



Universidade de Brasília - UnB
Faculdade de Direito - FD

LAÍS DUTRA E SILVA

**O DIREITO À PROCRIAÇÃO POR REPRODUÇÃO ASSISTIDA EM UNIÕES
HOMOAfetivas**

Brasília - DF
2017

LAÍS DUTRA E SILVA

**O DIREITO À PROcriação POR REPRODUÇÃO ASSISTIDA EM UNIÕES
HOMOAfetivas**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharela em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Thiago Luís Santos Sombra

Brasília - DF

2017

LAÍS DUTRA E SILVA

**O DIREITO À PROCREAÇÃO POR REPRODUÇÃO ASSISTIDA EM UNIÕES
HOMOAFETIVAS**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do
título de bacharela em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Thiago Luís Santos Sombra

Banca Examinadora

Professor Mestre Thiago Luís Santos Sombra
Orientador

Professora Mestra Gabriela Rondon Rossi Louzada
Membro da Banca

Professor Mestre Bruno Rangel Avelino da Silva
Membro da Banca

Professora Doutora Ana de Oliveira Frazão
Membro Suplente

Brasília, 21 junho de 2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, àquelas pessoas que investiram e forneceram toda a base para que eu pudesse ter um diploma universitário. À Zélia, minha mãe, obrigada pelo acalento e compreensão nos momentos difíceis. Ao Irani, meu pai, obrigada por me manter firme e ciente das minhas potencialidades. Ao meu irmão Carlos Michel, sou grata por me lembrar a necessidade do diálogo com diferentes perspectivas. A minha irmã Liana, por todo o companheirismo, essencial nessa conquista.

Agradeço aos meus padrinhos, Reginaldo e Denize, pelo incentivo desde a escolha do curso. Aos meus tios e tias, Antônio Carlos, Antônio Jorge, Helena e Edilene, por todo apoio no início dessa vida acadêmica. A minha prima Larissa, por ter compartilhado o seu lar comigo e me matriculado nesta Universidade onde tanto aprendi.

A minha turminha, obrigada por serem as mais belas amizades que eu pude cultivar em Campo Grande. A minha amiga Luísa, por ter sido a melhor parceira dentro e fora da sala de aula. A Tamy e Natália, por formarem junto conosco o melhor grupo de trabalhos. Ao Lucas Sotolani e Rafael Caixeta, por trilharem ao meu lado o caminho para o sucesso. A Carol e Júlia, por despertarem em mim tantas reflexões com seus olhares sobre o mundo. Ao Fernando, a minha eterna gratidão por toda a paciência, escuta, cuidado e amor .

Aos verdadeiros mestres que encontrei ao longo da graduação nos mais diversos espaços, Sheila Souza dos Santos, Ana Carvalho Serra, Simone Lisniewski, Maria Eduarda Cintra, Luciano Quadrado, Victor Benigno Porto, Mário Augusto Figueiredo de Lacerda Guerreiro, obrigada pela gentileza de compartilharem os seus saberes.

Agradeço, especialmente, ao meu orientador Thiago Luís Santos Sombra, não somente pela magnífica colaboração neste processo de escrita, mas por ser um referencial de dedicação e compromisso com a docência que inspira alunas e alunos a buscarem o melhor.

Por fim, agradeço a AJUP Roberto Lyra Filho e, em especial, ao Projeto Universitários Vão à Escola, no qual pude enfrentar grandes desafios e amadurecer junto aos orientadores e às crianças de Itapoã. A Extensão Universitária, com certeza, proporcionou as melhores experiências e aprendizados dentro da minha trajetória acadêmica e me fez enxergar que a Universidade pode e deve ir além dos seus muros.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o arcabouço normativo brasileiro e casos judiciais acerca do direito à procriação por técnicas de reprodução assistida em uniões homoafetivas. Dentro desse recorte, o enfoque ocorreu sobre as definições de quem pode acessar as referidas tecnologias e sobre a possibilidade de se efetuar o registro civil de nascimento de crianças havidas nessas circunstâncias com o nome de duas mães ou de dois pais. Quanto ao acesso, foram examinados a legislação civil, as resoluções do Conselho Federal de Medicina e os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional. No tocante ao registro de nascimento, foram apreciados acórdãos de diferentes tribunais e o Provimento nº 52 do Conselho Nacional de Justiça. Pretende-se, dessa forma, contribuir para elucidar um panorama geral sobre o tratamento do tema no país.

PALAVRAS-CHAVE: uniões homoafetivas, procriação, reprodução assistida, acesso, registro de nascimento

ABSTRACT

This study aims to analyze the Brazilian regulatory framework and judicial cases involving the right to procreate with assisted reproductive techniques in homo-affective relationships. In this context, the focus was on definitions concerning who can access the mentioned technologies and on the possibility to get the birth registration of children generated, in these circumstances, with the names of two mothers or two fathers. In relation to access, the civil legislation, Federal Council of Medicine's resolutions and the bills in Brazilian Congress were examined. As for the birth registration, the judgments from different Brazilian courts and the Provision n. 52/2016 of the National Council of Justice were analysed. Thus, the intention is contribute to demonstrate an overview about the theme in Brazil.

KEYWORDS: homo-affective relationships, procreate, assisted reproductive, access, birth registration

LISTA DE QUADROS

Quadro 1- Informações básicas sobre projetos de lei em tramitação referentes à reprodução assistida

Quadro 2 - Elegibilidade, gestação de substituição e quebra de sigilo de identidade civil de doador de material genético nos projetos de lei em tramitação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – O DIREITO À PROcriação EM PERSPECTIVA: DO RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS AO AMPARO DA FILIAÇÃO HOMOPARENTAL.....	11
1.1 A legitimidade jurídica das famílias homoafetivas	11
1.2 A difusão das técnicas de reprodução assistida e a liberdade procriativa	14
1.3 Os vínculos de filiação	21
CAPÍTULO II - A REGULAMENTAÇÃO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA E O ACESSO DOS CASAIS HOMOAFETIVOS.....	25
2.1 O Código Civil de 2002.....	26
2.2 As resoluções do Conselho Federal de Medicina.....	27
2.2.1 Elegibilidade.....	28
2.2.2. Gestação de substituição.....	31
2.2.3 Gestação compartilhada	34
2.3 Os projetos de lei.....	35
CAPÍTULO III - O REGISTRO DE NASCIMENTO COM DUPLA MATERNIDADE OU DUPLA PATERNIDADE.....	45
3.1 Os precedentes judiciais	45
3.2 O provimento nº 52, de 14 de março de 2016, do Conselho Nacional de Justiça	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

INTRODUÇÃO

A homossexualidade, ainda nos dias de hoje, é enxergada como um estado ou um comportamento que desvia dos padrões de normalidade aceitos dentro do contexto social brasileiro e a consequência disso é a imposição de barreiras que restringem e, até mesmo, buscam excluir os direitos, nos mais diversos âmbitos, daquelas pessoas que manifestam interesse ou efetivamente estabelecem laços conjugais com pessoas do mesmo sexo.

Exemplo disso é o fato de que, no Brasil, somente em 2011, por força do julgamento de ações de controle concentrado perante o Supremo Tribunal Federal, as uniões homoafetivas foram reconhecidas de forma ampla e vinculante como entidades familiares, de modo a incidir sobre elas os direitos e deveres inerentes a essa configuração. As dificuldades colocadas para o reconhecimento dessas famílias também emergem quando elas reivindicam o direito ao planejamento familiar no sentido de ampliar os laços afetivos por meio de filhos.

Com efeito, a discussão acerca do direito à procriação nas uniões homoafetivas fortaleceu-se com a difusão das técnicas de reprodução medicamente assistida, as quais representaram aos casais impossibilitados de se reproduzirem naturalmente uma alternativa para que pudessem realizar o desejo de ter filhos. O ordenamento brasileiro ainda não conta com uma legislação que trate especificamente da reprodução assistida, inexistindo disciplina legal que esclareça, por exemplo, quem pode acessar as referidas técnicas e que defina quais procedimentos são permitidos ou vedados, questões que influenciam sobremaneira a demanda dos casais homoafetivos, despontando, nesse contexto, como a principal fonte de regulamentação as normas éticas editadas pelo Conselho Federal de Medicina. Além disso, uma vez obtido o acesso às tecnologias reprodutivas pelos pares femininos e masculinos, tem-se que não são incomuns as interpelações destes ao Poder Judiciário almejando que conste, no registro de nascimento da criança, a dupla maternidade ou a dupla paternidade.

Diante desse cenário, pretende-se analisar o arcabouço normativo brasileiro e os casos judiciais acerca do direito à procriação com técnicas de reprodução assistida em uniões homoafetivas, tendo como enfoque as delimitações do acesso às referidas técnicas e as controvérsias relativas ao registro de nascimento da criança. Quanto ao acesso, foram examinados os dispositivos do Código Civil que tangenciam a reprodução assistida; as resoluções do Conselho Federal de Medicina referentes à matéria, desde a primeira até a vigente nos dias atuais; e ponderou-se sobre os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, como uma projeção do que pode vir a ser positivado futuramente nesse âmbito. No tocante ao registro de nascimento, foram apreciados acórdãos de diferentes tribunais de justiça

brasileiros e o Provimento nº 52/2016 do Conselho Nacional de Justiça, que visa à padronização do registro de nascimento e da certidão de filhos havidos por reprodução assistida.

Para tanto, no primeiro capítulo, apresenta-se o caminho percorrido para que as uniões homoafetivas obtivessem reconhecimento jurídico enquanto entidades familiares dentro do contexto brasileiro; demonstrando, em seguida, que os obstáculos também se erguem ao buscarem a concretização do desejo de ter filhos diante das oportunidades proporcionadas pela difusão das técnicas de reprodução assistida; arrematando com a necessidade de amparar os vínculos de filiação surgidos nesse contexto como forma de verdadeiramente garantir a liberdade procriativa.

No segundo capítulo, o Código Civil, as resoluções do Conselho Federal de Medicina e os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional são apreciados com a finalidade de se dimensionar o quanto facilitam ou dificultam o acesso às tecnologias reprodutivas por pares masculinos e femininos e, dessa forma, se estão próximos ou distantes de garantir-lhes o direito à procriação.

Por fim, no terceiro capítulo, analisa-se, enquanto uma confirmação do reconhecimento a este direito de procriar, a possibilidade de se efetuar o registro civil de nascimento da criança havida por técnicas de reprodução assistida com o nome de dois pais ou de duas mães, recorrendo-se, nesse tópico, a uma seleção de julgados de tribunais de justiça brasileiros e ao recém publicado Provimento nº 52 do Conselho Nacional de Justiça, que busca padronizar os procedimentos de registro de filhos havidos por reprodução assistida.

CAPÍTULO I – O DIREITO À PROCRIAÇÃO EM PERSPECTIVA: DO RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS AO AMPARO DA FILIAÇÃO HOMOPARENTAL

1.1 A legitimidade jurídica das famílias homoafetivas

A discussão sobre o direito à procriação em uniões homoafetivas, no Brasil, perpassa, primeiramente, pela análise do caminho percorrido rumo ao reconhecimento jurídico dessas uniões enquanto entidades familiares, tendo em vista que o alcance desse *status* colabora para que elas também tenham reconhecido e garantido o direito de concretizar os seus projetos de parentalidade.

As configurações legitimadas como família pelo direito brasileiro foram, por um longo período, somente aquelas concebidas em torno do casamento civil, tendo, porém, a Constituição Federal de 1988 mudado esse quadro ao estender o reconhecimento jurídico como entidade familiar aos grupos monoparentais e às uniões estáveis entre homem e mulher (ZARIAS, 2010). A Carta Magna, assim, dispôs: “Art. 226, § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” e “§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL, 1988).

Para Mesquita e Mingati (2012), as menções a arranjos familiares específicos na Constituição possuem caráter meramente exemplificativo, porquanto, ao consagrar valores como a solidariedade, a fraternidade e a afetividade, alberga, em verdade, uma diversidade de relações. Nessa linha, Figueiredo e Mascarenhas (2012, p.6) entendem que uma interpretação axiológica do texto constitucional, balizada pelo princípio da dignidade humana, conduz à ideia de que a família “[...] deve ser protegida na medida em que serve de instrumento de realização pessoal, um espaço privilegiado onde seus membros possam se desenvolver e se autodeterminar como indivíduos”, não se restringindo, portanto, a guarida constitucional apenas às estruturas previstas textualmente.

Baseando-se em uma leitura ampliativa da Constituição, formou-se, então, uma corrente doutrinária enquadrando as relações homoafetivas na acepção de família, não obstante a ausência de permissivo expreso no ordenamento pátrio (MADALENO, 2013; TARTUCE, 2014). Maria Berenice Dias (2012), uma das maiores representantes desse

posicionamento, ressalta que a exigência da diferenciação de sexos para que uma família obtenha a proteção do Estado é altamente discriminatória e defende que à nenhuma espécie de vínculo baseada no afeto pode ser negado o *status* de família, sob pena de violação aos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade e da liberdade, reforçando, ainda, que conferir tratamento desigual aos homossexuais não condiz com a vivência em um Estado Democrático de Direito. No entanto, em sentido contrário, partindo de uma interpretação literal do art. 226, § 3º, da Constituição e do art. 1.723 do Código Civil¹, que fazem referência aos termos “homem” e “mulher”, delineou-se outra corrente, considerando a distinção entre os sexos como pressuposto para o reconhecimento de uma união como família (TARTUCE, 2014). A matéria, portanto, não se desenvolveu de maneira pacífica no âmbito da doutrina.

A mesma divergência se repetia nos tribunais brasileiros. Formaram-se precedentes que, negando o caráter familiar às uniões entre pessoas do mesmo sexo, acatavam a tese de que os parceiros formavam uma sociedade de fato, aplicando às controvérsias o enunciado da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal (STF), que estabelece que “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”; recorria-se, dessa forma, ao direito obrigacional para dirimir os conflitos patrimoniais (BEZERRA, 2015).

De outra senda, conforme demonstrado por Flávio Tartuce (2014), encontram-se julgados² do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de Minas Gerais e do Rio de Janeiro que reconheciam a união homoafetiva como família. Revela o autor que, até mesmo, o Superior Tribunal de Justiça modificou a sua jurisprudência para se alinhar a esse entendimento ao julgar, em 2008, o Recurso Especial 820475/RJ³. Neste precedente, firmou-

¹ Conforme o Código Civil de 2002 “Art. 1.723 É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”

² Os julgados indicados foram: TJRS, Apelação Cível 70012836755, 7.ª Câmara Cível, Rel. Maria Berenice Dias, j. 21.12.2005; TJRS, Embargos Infringentes 70006984348, 4.º Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Maria Berenice Dias, j.14.11.2003; TJRS, Apelação Cível 70005345418, 7.ª Câmara Cível, Rel. José Carlos Teixeira Giorgis, j. 17.12.2003; TJMG, 7.ª Câmara Cível; ACi com ReeNec 1.0024.06.930324-6/001-Belo Horizonte-MG, Rel. Des. Heloísa Combat, j. 22.05.2007, v.u.; TJRJ, Apelação Cível 2005.001.34933, 8.ª Câmara Cível, Des. Letícia Sardas, j. 21.03.2006; STJ, REsp 820475/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, 4.ª Turma, j. 02.09.2008, DJe 06.10.2008)

³ Ementa: “Processo civil. Ação declaratória de união homoafetiva. Princípio da identidade física do juiz. Ofensa não caracterizada ao artigo 132, do CPC. Possibilidade jurídica do pedido. Artigos 1.º da Lei 9.278/96 e 1.723 e 1.724 do Código Civil. Alegação de lacuna legislativa. Possibilidade de emprego da analogia como método integrativo. [...] 3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito. 4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem,

se, em síntese, que não havia proibição fundada em lei quanto à união entre pessoas do mesmo sexo, tratando-se, em verdade, de uma configuração não prevista na legislação, que poderia ser elevada ao *status* de família ao ser, pelo método da analogia, equiparada à união entre pessoas de sexos opostos.

Patente a situação de insegurança pela qual os casais homoafetivos passavam ao buscar o reconhecimento da legitimidade de suas uniões enquanto uma constituição familiar com todas as prerrogativas atinentes a essa condição.

Esse cenário de incertezas sofreu uma reviravolta com a superveniência do julgamento conjunto pelo Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277, proposta pelo Procurador-Geral da República, com acórdão publicado em 14/11/2011, no qual se reconheceu como entidade familiar a união estável homoafetiva, dando ao art. 1.723, do Código Civil⁴ interpretação conforme à Constituição Federal para “[...] excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família”, com respaldo nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da proteção das minorias, da não discriminação, dentre outros (BRASIL, 2011). Equiparou-se, assim, a união estável homoafetiva à heteroafetiva com todos os direitos e deveres a ela inerentes, em uma decisão com eficácia *erga omnes* e de caráter vinculante, que, nos termos do art. 102, §2º⁵, da Constituição, deve ser, por conta dessa natureza, obrigatoriamente seguida pelos órgãos do Judiciário e pela Administração Pública.

contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. 5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. 6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador. 5. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, REsp 820475/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, 4.ª Turma, j. 02.09.2008, DJe 06.10.2008).

⁴ Conforme o Código Civil/2002 “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do [art. 1.521](#); não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 2º As causas suspensivas do [art. 1.523](#) não impedirão a caracterização da união estável.”

⁵ Conforme a Constituição Federal/1988 “ Art. 102, § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.” (BRASIL, 1988)

Na visão de Matheus Bezerra (2015), a Suprema Corte brasileira, em atenção aos anseios das minorias e ciente de que os relacionamentos homoafetivos fazem parte da realidade social do país, superou o paradigma da diversidade de sexos para o reconhecimento da união estável, privilegiando os princípios constitucionais em detrimento de uma tradição positivista, que preza pela literalidade do texto ao invés do conteúdo da norma. Rolf Madaleno (2013) pontua que, mesmo após o julgado, ainda é possível encontrar manifestações pessoais contrárias ao entendimento firmado, as quais, entretanto, não possuem nenhuma repercussão no sentido de impedir o reconhecimento das famílias homoafetivas.

Assim, no Brasil, passados cerca de vinte anos da promulgação da Constituição que enuncia, em seu preâmbulo⁶, carregar “[...] valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]” (BRASIL, 1988), é que se conquistou a legitimação jurídica das uniões homoafetivas como entidades familiares. Esse julgamento do Supremo Tribunal Federal, principalmente em razão de seu caráter amplo e vinculativo, é de extrema relevância para que os casais homoafetivos com *animus* de constituir família possam pleitear a tutela de quaisquer direitos relacionados a essa condição (alimentos, adoção, sucessões, direitos previdenciários), não se admitindo mais que, buscando o reconhecimento, sejam colocados à margem com a atribuição da figura da sociedade de fato, oriunda do direito obrigacional, que não tem o condão de garantir todas essas prerrogativas. E, especialmente, no que toca a esta pesquisa, tem-se que esse precedente provocou nítidas mudanças no quadro normativo que cercam o direito à procriação em uniões homoafetivas e conferiu enorme peso e base argumentativa nas situações em que se intentou negar ou limitar esse direito.

1.2 A difusão das técnicas de reprodução assistida e a liberdade procriativa

As dificuldades e a demora para que as uniões homoafetivas viessem a ser reconhecidas simplesmente como legítimas entidades familiares já sinalizam a presença de obstáculos a serem enfrentados, em defesa da liberdade procriativa, ao buscarem a concretização do desejo de ter filhos por meio das tecnologias reprodutivas. Com o propósito de elucidar esse cenário, discorrer-se-á, neste tópico, sobre a propagação dessas tecnologias, o

⁶ Conforme a Constituição Federal de 1988: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (BRASIL, 1988)

impacto que trouxeram ao debate acerca do direito de procriação e as limitações e argumentos contrários que se formaram diante das demandas dos casais homoafetivos.

As técnicas de reprodução medicamente assistida⁷ podem ser definidas, de acordo com os ensinamentos de Alves e Oliveira (2014, p. 67) como “um conjunto de procedimentos laboratoriais que facilitam uma ou várias fases do processo reprodutivo”. Elas podem ser classificadas em homólogas - quando se usa o material genético do mesmo casal - ou heterólogas - quando está presente o material genético oriundo de doação (MOÁS; CORRÊA, 2010)

A inseminação artificial é a técnica mais antiga, sendo aquela que primeiro possibilitou aos casais inférteis a perpetuação de sua descendência (SILVA, 2011). Contudo, para Alves e Oliveira (2014, p. 67), a “verdadeira revolução na área da reprodução humana ocorreu a partir de 1978, com o nascimento do primeiro ser humano produzido fora do organismo materno, ainda que gerado no útero de sua mãe”. Referem-se as autoras ao nascimento, na Inglaterra, de Louise Brown, fruto do emprego da técnica da fertilização *in vitro* (FIV), evento a partir do qual, segundo apontam Frank *et al.*(2015), as tecnologias reprodutivas de alta complexidade passaram a se disseminar pelo mundo.

No Brasil, consoante relatam Marilena Corrêa e Maria Loyola (2015), a incorporação das novas técnicas reprodutivas se deu por iniciativas do âmbito privado, por meio das quais clínicas e especialistas custeavam a organização de pequenos seminários com especialistas estrangeiros para a passagem do conhecimento na área. Explicitam as autoras que muitas das mulheres que aceitaram se submeter aos procedimentos em fase de aprendizagem dos especialistas o fizeram por não ter condições financeiras de custear o tratamento, sendo este o caso do primeiro bebê brasileiro fruto da aplicação da FIV, nascido em 1984.

O sucesso no uso dessas novas tecnologias representou, para além de uma verdadeira revolução na área médica e tecnocientífica, um grande impacto nas formas de se constituir arranjos familiares por viabilizarem a procriação sem o ato sexual, oportunizando a indivíduos

⁷ A Organização Mundial da Saúde (OMS) e o Comitê Internacional para Monitorização da Tecnologia Reprodutiva (ICMART), em glossário elaborado acerca da temática, diferencia o termo “Reprodução Medicamente Assistida (RMA)” do termo “Técnicas de Reprodução Assistida (TRA)”. Este último refere-se a um conjunto de procedimentos que incluem a manipulação *in vitro*, não englobando, porém, a inseminação intrauterina, já o primeiro termo é definido como a reprodução obtida em virtude da aplicação de diversos procedimentos e abrange a inseminação intrauterina (ICMART; OMS, 2009). Não obstante, diversos autores e os documentos normativos usam os termos indistintamente, de forma que se adotará, para os fins desta pesquisa, as locuções como sinônimas.

e a casais com dificuldades de reprodução que seus filhos possam carregar parte do seu material genético.

É nesse contexto de propagação das técnicas de reprodução assistida que se acentua o debate acerca do direito à procriação, o qual, dentro do ordenamento brasileiro, pode ser encarado como uma decorrência do direito ao planejamento familiar, que encontra amparo na Constituição Federal:

Art. 226, § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.” (BRASIL, 1988)

Na Lei 9.263/1996, que regulamenta o mencionado dispositivo constitucional, o planejamento familiar é conceituado como “[...] o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (BRASIL, 1996).

É, portanto, uma concepção que engloba tanto um aspecto negativo quanto um positivo, quais sejam, respectivamente, os direitos reprodutivos contraceptivos, relacionados ao controle de natalidade, e os direitos reprodutivos conceptivos, relacionados à procriação (SEGALLA; SILVEIRA, 2009).

A denominação “direitos reprodutivos” consagrou-se na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD) da Organização das Nações Unidas, realizada em Cairo, em 1994, que reuniu 78 países, dentre eles, o Brasil. A partir de então, esses direitos passaram a ser encarados como parte dos direitos humanos, abrangendo o direito à escolha reprodutiva enquanto liberdade relativa à opção e ao momento de se reproduzir, o que permitiu inferir que a decisão sobre o modo como ocorrerá a reprodução também se trata de uma escolha absolutamente pessoal (BARBOZA, 2012). É o que se extrai das prerrogativas consolidadas no Programa de Ação de Cairo:

7.3 [...] os direitos de reprodução abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos de acordos. Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de

reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos (ONU, 1994, p. 62).

Compreende-se, dessa forma, que o aludido documento abriu margem para que o direito à procriação, em específico, também fosse encarado como pertencente aos direitos humanos.

Para ilustrar esse reconhecimento no âmbito internacional, Oliveira Naves e Freire de Sá (2015) mencionam o julgamento do caso *Artavia Murillo y outros versus Costa Rica* perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Trata-se de caso envolvendo sentença da Corte Constitucional da Costa Rica, prolatada em 2000, que resultou na proibição da fertilização *in vitro* no país e na determinação de interrupção dos tratamentos já iniciados, em face da qual, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), em 2012, declarou a Costa Rica responsável internacionalmente por ter vulnerabilizado o direito à vida privada e familiar, o direito à integridade relacionado com a autonomia pessoal, o direito à saúde sexual, o direito de gozar dos benefícios do progresso científico e tecnológico e o princípio da não discriminação consagrados na Convenção Americana (Corte IDH, 2012). É, portanto, um direito que se relaciona com tantos outros direito subjetivos de grande relevância.

Leandro da Cunha e Terezinha de Oliveira Domingos o classificam como um direito de personalidade com base na seguinte visão:

O interesse pela paternidade é característica inerente à condição humana de perpetuação da espécie, podendo-se pugnar pela existência de um “direito à procriação do ser humano” ou um direito subjetivo de procriar, numa projeção da personalidade humana, decorrente do direito da personalidade, sendo certo que nem sempre a capacidade de procriar se faz presente, havendo a necessidade da intervenção científica a fim de se atingir este objetivo (DA CUNHA; DE OLIVEIRA DOMINGOS, 2013, p. 275-276)

Assim, dada a sua inclusão no rol de direitos humanos e a sua origem nos direitos de personalidade, é incompatível com a sua natureza que seja limitado a uma determinada parcela da sociedade. No entanto, o que se vê, conforme elucida Heloísa Barboza (2012), é que, com a oportunidade de uso das técnicas de reprodução assistida pela população LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais), o debate ético-jurídico sobre o direito à procriação se torna mais acirrado, voltando-se para o reconhecimento ou não do direito de procriar dessa população. Consoante demonstra a autora, esse grupo, por não corresponder ao

comportamento socialmente taxado como dentro dos parâmetros de normalidade, acaba por sofrer limitações aos seus direitos nos mais diversos âmbitos.

Com os direitos procriativos não foi diferente, sendo estes alvo constante de questionamentos e restrições. Nesse sentido, cabe a reflexão sobre o apontamento feito por Marilena Corrêa e Maria Loyola (2015) de que, no período inicial de uso da reprodução assistida, as tecnologias voltavam-se exclusivamente para o tratamento de quadros medicamente delineados e patologias bem identificadas relacionadas à infertilidade. Este termo, à época, para a Organização Mundial da Saúde, era entendido como a ausência de gestação de casal após 24 meses de relações sexuais não protegidas⁸. Tal direcionamento revelava-se, portanto, excludente para com as pessoas que não se encaixavam no mencionado conceito de infertilidade, porém enxergavam, nas novas técnicas, uma alternativa para realizar o desejo insatisfeito de ter filhos biológicos. É a situação na qual se enquadram os casais homoafetivos, cuja infertilidade não envolve necessariamente uma patologia médica, mas uma condição que impossibilita a procriação por vias naturais. Cuida-se, desta maneira, de um discurso médico limitador do acesso às técnicas de reprodução assistida e, em consequência, do direito à procriação.

O primeiro documento ético a tratar da reprodução humana assistida, no cenário internacional, foi o Relatório Warnock, elaborado em 1984, na Grã-Bretanha, por uma Comissão de Inquérito em Fertilização e Embriologias Humanas estabelecida pelo governo britânico em 1982. Ele já sinalizava uma preocupação com a elegibilidade, isto é, a determinação de quem poderia ter acesso a tais tecnologias reprodutivas. No relatório, ponderou-se que estas não seriam apenas um remédio para a infertilidade, mas uma possibilidade para que mulheres solteiras ou casais lésbicos pudessem exercer a parentalidade sem o envolvimento com um parceiro masculino, pontuando, ainda, que os homens solteiros, principalmente os homossexuais, também estavam reivindicando o direito de ter filhos com seu material genético (WARNOCK, 1984). Contudo, a posição adotada foi a de que, embora considerassem os argumentos desses grupos em defesa dos direitos de acesso às biotecnologias emergentes, entendia-se que como regra geral o melhor para criança seria nascer em uma família composta por um pai e uma mãe, mesmo que não se pudesse prever a duração desse relacionamento (WARNOCK, 1984).

⁸ Atualmente, a infertilidade é compreendida como “doença do sistema reprodutivo definida pela falha de se obter gravidez clínica após 12 meses ou mais de coito regular desprotegido” (ICMART, OMS, 2009, p.9)

Assim, tem-se que a negativa às demandas de casais homoafetivos não se justificava somente com um discurso estritamente médico de que as técnicas se destinavam ao tratamento de patologias, mas também com um discurso de caráter abertamente discriminatório que elegia a família fundada na diferenciação de sexos como a única capaz de propiciar o pleno desenvolvimento de uma criança.

Em consonância com essas ideias, emergem especulações sobre supostas sequelas psicológicas que a criança teria ao crescer no seio de uma união homoafetiva. Com o fim de desmistificar as desconfianças sobre as aptidões psicológicas de pais e mães homossexuais e sobre a vulnerabilidade de seus filhos a sofrerem distúrbios psicóticos, foram publicadas pesquisas, nos Estados Unidos, no período de 1973 a 1995, que “ [...] confortaram as angústias dos homossexuais ao mostrarem que eram pais tão comuns quanto os outros, isto é, semelhantes àqueles das famílias horizontais do final do século, incessantemente recompostas” (ROUDINESCO, 2003, p. 88). Na mesma toada, explicitam Silva e Pontes (2014) que não há qualquer evidência de diferenciação entre os problemas vivenciados por uma criança educada em uma família heteroafetiva quando comparada àquela educada em uma família homoafetiva.

O uso de argumentos como estes para negar os direitos dos casais homoafetivos à procriação, além de não possuir qualquer embasamento científico, revela uma vontade injustificada de interferência no âmbito privado e íntimo de uma família que é a forma como os seus membros irão lidar com problemas e diferenças, intervenção essa que não se vislumbra, na mesma proporção, no contexto de famílias heteroafetivas.

Heloísa Barboza (2012) assinala que há também uma corrente contrária à existência dos direitos procriativos, segundo a qual se defende que, caso sejam admitidos, eles não podem ser considerados absolutos, estando limitados ao direito da criança que está por vir à dignidade e à formação de sua personalidade em uma família com a imagem paterna e materna. Em contraposição, a autora ressalta que o princípio do melhor interesse da criança⁹ é realmente um dos limitadores aos direitos reprodutivos e admite a possibilidade de ingerência do Estado perante situações de extrema excepcionalidade, como, por exemplo, nos casos em que a reprodução tenha o único objetivo de transmitir grave doença à prole ou de clonagem reprodutiva (BARBOZA, 2012).

⁹ Conforme a Convenção sobre os Direitos da Criança “Artigo 3. 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.” (BRASIL, 1990)

A partir disso, compreende-se que não é possível se valer do princípio do interesse superior da criança para negar o acesso às técnicas de reprodução assistida simplesmente por se tratar do pleito de um casal homoafetivo, tal situação jamais poderia ser equiparada àquelas exemplificadas pela autora supracitada. Ademais, alegar o pretense direito de crescer com uma imagem paterna e materna é colocar a diferenciação de sexos à frente do afeto, das responsabilidades, dos cuidados que se deve ter com uma criança, demonstrando-se um posicionamento discriminatório não somente com famílias homoafetivas, mas também com, as famílias monoparentais, insinuando que as mesmas não tem a capacidade de propiciar o crescimento e desenvolvimento saudável de uma pessoa.

Para Luciane Moás e Marilena Corrêa (2010), o principal argumento levantado para se contrapor ao acesso dos casais homoafetivos ao uso das técnicas de reprodução assistida está respaldado em um caráter essencialmente biologizante, de naturalização da heterossexualidade, por meio da qual se entende que o fato de os pares masculinos e os pares femininos não poderem simular a natureza no ato reprodutivo, como conseguem os casais héteros, retira-lhes a competência para exercer a paternidade ou a maternidade, pouco importando se possuem condições materiais e emocionais para acolher e auxiliar o desenvolvimento da criança. Nesse sentido, Roudinesco (2003) elucida que o surgimento da família homoparental representou uma transgressão à ordem procriadora, baseada na diferenciação entre os sexos vigente por dois milênios, revelando-se uma ameaça aos valores tradicionais de família, em razão da sua manifesta recusa de sujeição às regras de procriação natural. Com base nessas perspectivas, Luciane Moás e Marilena Corrêa (2010) concluem que as objeções à filiação homossexual se fundam sobretudo em valores eminentemente morais e religiosos, que não podem coincidir com o fundamento da ordem jurídica.

Na mesma linha, Daniel Borrillo (2016), ao analisar a conjuntura francesa, explica que a heterossexualização da filiação existia no senso comum, vinculado a uma visão biológica, mas não havia no senso jurídico, ligado a uma concepção civilista; entretanto, com a penetração de discursos de religiosos e de versões psicanalistas no processo político-jurídico, houve uma naturalização da filiação heterossexual enquanto ordem simbólica à qual o Direito também deveria se conformar. Por conseguinte, elucida o autor que, na França, o acesso à reprodução assistida não foi construído política e juridicamente com base em um direito subjetivo de liberdade individual ou de um projeto parental, mas apenas com suporte na aceção de que consiste em ato médico destinado a tratar uma doença (BORRILLO, 2016), o que, como já esposado anteriormente, em tese, afasta a possibilidade de uso pelos casais

homoafetivos, haja vista que não estão impedidos de reproduzir em razão de uma patologia, mas de uma condição física.

A argumentação cunhada em uma supremacia biológica se distancia de uma argumentação propriamente jurídica e, mesmo assim, consegue obstar o usufruto direitos procriativos por casais homoafetivos. Em verdade, ela serve para manter uma ordem social que naturaliza e privilegia a heterossexualidade em detrimento de outras manifestações de comportamento que dela destoam.

Na visão de Leandro da Cunha e Terezinha de Oliveira Domingos (2013), não se coaduna com os parâmetros do Estado Democrático de Direito embarçar o gozo de direitos em virtude da orientação sexual ou da identidade de gênero de uma pessoa, sendo a imposição de restrições dessa natureza violadora, em última instância, dos direitos da personalidade e do princípio da dignidade humana. Moás e Corrêa (2010), por suas vezes, defendem que, no Direito, a proibição da filiação homoafetiva não se justifica, dada à consagração da igualdade enquanto valor universal, que serve de alicerce à sociedade, livre, justa e solidária. José Gallo e Giselle Gracindo (2016) sustentam, que, em verdade, é papel da ciência auxiliar os casais homoafetivos a superarem a barreira natural à reprodução e que é função da justiça assegurar que esses casais possam também constituir famílias com filhos biológicos.

Destarte, a despeito das tecnologias referentes à reprodução humana assistida terem sido forjadas para atender ao imperativo da heterossexualidade, elas representaram, para os casais homoafetivos, bem como para outras pessoas que não se encaixam nesse padrão social, possibilidade de ampliar os laços familiares mediante filhos biológicos, fazendo com que elas passassem a reivindicar o acesso às técnicas em defesa dos seus direitos procriativos. Não são poucos os argumentos levantados para impedir a efetivação desses direitos, porém, tais razões revelam-se de cunho eminentemente moral, as quais de nenhuma forma se coadunam com a ordem jurídica vigente em um país como o Brasil, que se apresenta como um Estado Democrático de Direito e carrega, entre os seus princípios constitucionais, a isonomia.

1.3 Os vínculos de filiação

A garantia do acesso às técnicas de reprodução assistida pelos casais homoafetivos é o primeiro passo para que tenham assegurado o direito à procriação. O segundo passo é que o ordenamento seja capaz de reconhecer a filiação homoparental, conferindo-lhe todos os direitos e deveres próprios desse estado. Afinal, se não se admite que uma pessoa possa ter

dois pais ou duas mães, nega-se o próprio direito desse casal de ter planejado um projeto parental em conjunto. Partindo dessa perspectiva, será abordado neste tópico como a abertura do Direito de Família para o reconhecimento da filiação fundada no vínculo decorrente da socioafetividade e no vínculo decorrente do própria reprodução assistida heteróloga contribuem para respaldar a legitimidade da filiação homoparental.

A filiação pode ser definida como a “relação jurídica decorrente do parentesco de consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau” (TARTUCE, 2014). Até a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, que trouxe, em seu art. 227, § 6º, o princípio da isonomia entre os filhos¹⁰, o ordenamento pátrio permitia o estabelecimento de categorias discriminadas relativas à filiação, atribuindo-lhe, por exemplo, a qualificação de legítima ou ilegítima a depender se os filhos eram havidos fora ou dentro do casamento (MADALENO, 2013). O Código Civil de 2002 reforçou a determinação constitucional de paridade entre a prole reproduzindo o mesmo teor do citado mandamento constitucional, dispondo, nestes termos, que “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2002).

Assim, da mesma forma que a conjugalidade, o campo da filiação também sofreu profundas transformações, elevando ao mesmo patamar de legitimidade os vínculos de diferentes origens, que foram contemplados no art. 1.593, do Código Civil, ao dispor que “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002). Nessas circunstâncias, Rolf Madaleno (2013) explana que se passou a amparar também, na doutrina e na jurisprudência, com a mesma igualdade, a filiação com origem exclusivamente socioafetiva, que, embora não esteja textualmente prevista na codificação civilista, apoia-se na figura da posse de estado de filho, em que os vínculos parentais não surgem com o nascimento, mas com a vontade, pautada no afeto, de ser o genitor.

Acerca disso, Maria Berenice Dias (2016) elucida que o afeto passou a ser o elemento identificador não somente dos arranjos familiares mas também dos vínculos de filiação, em relação aos quais tem havido progressivamente um maior desprendimento do imperativo da verdade biológica e registral para se prestigiar a socioafetividade como novo cânone para a

¹⁰ Conforme a Constituição Federal de 1988: “Art. 227, § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

definição de conflitos envolvendo os vínculos parentais. A autora pontua que a posse do estado de filho passou a ser o marcador identificador da paternidade, conceituando, com base nessa perspectiva, a filiação socioafetiva como “a relação afetiva, íntima e duradoura, em que uma criança é tratada como filho, por quem cumpre todos os deveres inerentes ao poder familiar” (DIAS, 2016, p.1). Rolf Madaleno (2013) defende que o Código Civil de 2002 faz menções indiretas à filiação socioafetiva, sendo uma delas a previsão do art. 1.597, V, de presunção de paternidade na constância do casamento em decorrência do uso de reprodução assistida heteróloga com a autorização do marido, de forma que os filhos assim havidos serão considerados daquele que não contribuiu com o material genético.

Nessa linha, entende-se que o reconhecimento jurídico da filiação por socioafetividade é relevante para os casais que recorrem a esse modo de reprodução, tendo em vista que, nessa hipótese, o filho terá vínculo biológico com um dos genitores e apenas o vínculo socioafetivo com o outro. É essa a situação dos casais homoafetivos, que obrigatoriamente necessitam do material genético de um doador para viabilizar o desejo de ter filhos por meio da reprodução assistida. Nesse ponto, Maria Berenice Dias (2016) alerta que limitar o vínculo jurídico apenas com o pai ou com a mãe biológicos é incompatível com o que se vem construindo na teoria e na jurisprudência em torno da filiação socioafetiva, sendo necessário o estabelecimento da relação paterno-filial, ainda que com duas mães ou dois pais, caso contrário estar-se-ia prejudicando o próprio filho, por excluir a proteção e as responsabilidades jurídicas (guarda, sustento, educação) de quem também exerce a função de pai ou de mãe.

Sob outra perspectiva, há também, na doutrina, a identificação do vínculo oriundo da reprodução assistida heteróloga de maneira autônoma em relação ao da socioafetividade. É o que se abstrai do Enunciado nº 103, da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal:

103 – Art. 1.593: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que **há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho.** (Grifo meu)

A explicação para tal pode ser encontrada no Enunciado nº 104¹¹, apresentado na mesma jornada, no qual se afirma que, nas hipóteses de aplicação das técnicas de reprodução assistida com uso de material genético de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pelo pressuposto da vontade para que se defina a paternidade em relação à criança havida. Nas palavras de Flávio Tartuce (2014, p. 804) “o que importa para a determinação da filiação é o ato de planejamento da técnica de reprodução assistida. Em outras palavras, o vínculo de parentesco, como regra, deve ser atribuído àqueles que tiveram a iniciativa de sua realização”. Compreende-se, desse modo, que, nessas situações, a declaração de vontade e a intenção no desenvolvimento do projeto parental são verificadas em momento anterior à constatação de laços de afetividade.

De toda a forma, a abertura, no campo da filiação, para o reconhecimento do vínculo oriundo da socioafetividade e, até mesmo, da própria reprodução assistida heteróloga como resultado da vontade de constituir o projeto parental corrobora para desconstituir argumentos de cunho biologizante que visem a impedir casais *gays* ou lésbicos de concretizar o sonho de ter filhos mediante o uso das técnicas de reprodução assistida. Obstar esse uso demonstra-se um posicionamento contraditório em relação aos contornos que o Direito de Família e Constitucional tem tomado nos últimos tempos no Brasil. Diante disso, impende analisar como tem sido regulamentada a reprodução assistida no país, se existem barreiras ao acesso das tecnologias reprodutivas e ao registro das crianças advindas delas quando requerido por casais homoafetivos.

¹¹ Enunciado 104 da I Jornada de Direito Civil “104 – Art. 1.597: no âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.”

CAPÍTULO II - A REGULAMENTAÇÃO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA E O ACESSO DOS CASAIS HOMOAFETIVOS

A implementação das técnicas de reprodução medicamente assistida trouxe consigo inúmeras controvérsias éticas e jurídicas em torno de uma diversidade de temas como, por exemplo: filiação, descarte e uso de embriões excedentes, gestação de substituição, doação de gametas, anonimato de doadores e a própria delimitação de quem pode ter acesso às tecnologias. Tatiana Leite e Rodrigo Henriques (2014) relatam que, frente à ausência de consenso em relação a essas questões, muitos países iniciaram uma normatização acerca da reprodução assistida mediante a edição de legislação específica ou de guias de referência (recomendações, leis inespecíficas, resoluções, dentre outros).

No Brasil, não existe legislação específica acerca da matéria, havendo apenas alguns pontos que são tratados de forma esparsa no Código Civil - ao dispor sobre a presunção de paternidade na constância do casamento - e na Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005) - ao autorizar, para fins de pesquisa e terapia, o uso de células-tronco oriundas de embriões humanos excedentes produzidos na aplicação da fertilização *in vitro*.

Como bem apontam Oliveira Naves e Freire de Sá (2015, p.67), “o legislador se preocupou em editar a Lei de Biossegurança, permitindo a pesquisa em embriões humanos congelados, mas, paradoxalmente, não se ocupou de regulamentar a prática da reprodução humana assistida”. Corrobora com essa afirmação o fato de que, desde 1993, diferentes projetos de lei buscam disciplinar especificamente a temática, entretanto nenhum deles foi aprovado até o momento.

Em face dessa inércia legislativa, emergem como a principal fonte de referência para o tratamento dessas questões as normas éticas editadas pelo Conselho Federal de Medicina. São normas de cunho deontológico destinadas a regulamentar a conduta dos médicos na aplicação dos procedimentos de reprodução assistida, que acabam por servir de baliza para garantir ou negar direitos aos cidadãos e cidadãs que pretendem se valer dos tratamentos reprodutivos.

Desta feita, para se obter uma visão sobre a permissão ou limitação do acesso de casais homoafetivos às técnicas de reprodução assistida, demonstra-se relevante, dentro do arcabouço normativo mencionado, a análise das disposições presentes no Código Civil e das resoluções do Conselho Federal de Medicina, bem como dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, enquanto projeção daquilo que pode futuramente ser regulamentado.

2.1 O Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002 traz menções a técnicas de reprodução assistida em três incisos do art. 1597, o qual assenta que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos:

[...] I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por **fecundação artificial homóloga**, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de **concepção artificial homóloga**; V - havidos por **inseminação artificial heteróloga**, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL, 2002) (Grifo meu)

Em primeiro lugar, chama a atenção a imprecisão terminológica constante nos incisos destacados. Gama (2014) defende que a correta exegese deve considerar que eles se referem às técnicas de reprodução assistida homóloga e heteróloga como um todo, não se restringindo a uma modalidade específica. À respeito disso, o Enunciado nº 105, elaborado na I Jornada de Direito Civil estabeleceu que “as expressões ‘fecundação artificial’, ‘concepção artificial’ e ‘inseminação artificial’ constantes, respectivamente, dos incisos III, IV e V do art. 1.597, deverão ser interpretadas como ‘técnica de reprodução assistida’”. Nota-se, de imediato, o frágil domínio do legislador acerca do assunto.

Ao examinar o conteúdo dos dispositivos, o citado autor ressalta que a abordagem do tema apenas no âmbito da presunção de paternidade do homem casado desperta pontos polêmicos, como:

a) não há como considerar que pessoas não casadas, mas que vivam em relacionamento heterossexual ou homossexual, possam ter acesso às técnicas de reprodução assistida? b) em caso positivo, qual deve ser o critério do estabelecimento da paternidade relativamente ao companheiro ou parceiro integrante da entidade familiar constituída com a mãe da criança? c) relativamente à maternidade, é possível que haja reprodução assistida heteróloga do lado materno – com a doação de óvulos – e a gravidez desenvolvida através de técnica de fertilização in vitro? **d) é absoluta a liberdade de acesso às técnicas de reprodução humana assistida?** e) O direito brasileiro admite a determinada maternidade de substituição? (GAMA, 2014, p. 228) (Grifo meu)

A partir disso, infere-se que houve um tratamento raso da matéria na legislação civil, que trouxe muito mais perguntas do que soluções aos impasses que podem se elevar em torno da aplicação das tecnologias reprodutivas.

A dúvida sobre se o Código ampara de maneira absoluta a liberdade de acesso às técnicas se justifica na medida em que uma leitura conjugada dos incisos III, IV e V com os incisos I e II, que definem os períodos os em que pode haver a presunção de paternidade do homem casado a partir dos parâmetros temporais da gestação de uma mulher, pode conduzir à ideia de que o art. 1.597 tem como pressuposto uma relação heterossexual para se constatar as presunções, o que, em consequência, poderia levar a compreensão de que as tecnologias reprodutivas seriam aplicadas somente nesse contexto conjugal.

Sem embargo, o fato é que não há qualquer vedação ou limitação de acesso a determinado grupo de pessoas, valendo, portanto, a máxima constitucional do art. 5º, II, de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ademais, uma restrição dessa natureza poderia ser facilmente questionada diante da Constituição Federal, que, como já demonstrado anteriormente, assegura o direito ao livre planejamento familiar.

2.2 As resoluções do Conselho Federal de Medicina

O Conselho Federal de Medicina e os Conselhos Regionais de Medicina foram instituídos pelo Decreto-Lei nº 7.955/1945, passando a constituir em conjunto, por determinação da Lei nº 3.268/1957, uma autarquia, detendo cada um deles personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira¹². Nos termos do art. 2º da citada lei, possuem a função precípua de supervisionar a ética profissional em toda a República e também de julgar e disciplinar a classe médica¹³. Buscando cumprir essa finalidade, o Regimento Interno (Resolução nº 1.988/2012) do Conselho de Federal de Medicina lhe impõe a atribuição de “Art. 20 Ao CFM compete: XX - expedir resoluções

¹² Conforme Lei nº 3.268/1957 “Art . 1º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, instituídos pelo Decreto-lei nº 7.955, de 13 de setembro de 1945, passam a constituir em seu conjunto uma autarquia, sendo cada um deles dotado de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira.” (BRASIL, 1957)

¹³ Conforme Lei nº 3.268/1957 “Art . 2º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente.” (BRASIL, 1957)

normatizadoras ou fiscalizadoras do exercício profissional dos médicos e pessoas jurídicas cuja atividade básica seja a Medicina” (CFM, 2012).

Em nome dessa atribuição, é que o Conselho Federal vem tratando da reprodução assistida por meio de resoluções que visam a harmonizar a aplicação das técnicas com os princípios da ética médica. Até então, o assunto foi abordado em quatro delas, quais sejam, as de nº 1.358/1992, nº 1.957/2010, nº 2.013/2013, estando vigente a de nº 2.121/2015.

A Resolução 1.358/1992, que inaugurou a regulamentação das práticas em comento, somente surgiu após o transcurso de oito anos do primeiro caso bem-sucedido de fertilização *in vitro* no país. Após 18 anos de vigência, ela foi revogada pela Resolução 1.957/2010. Esta última apresentou uma linguagem menos excludente em relação ao acesso dos casais homoafetivos às tecnologias reprodutivas quando comparada à primeira, todavia ambas as resoluções não trataram expressamente da questão, o que apenas veio a ocorrer com a superveniência da Resolução 2.013/2013.

A Resolução 2.013/2013, logo em sua abertura, indicou que inovaria na disciplina da matéria em relação aos casais homoafetivos, uma vez que inseriu como motivação para adotar as normas éticas o fato de que “o pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5.5.2011, reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva (ADI 4.277 e ADPF 132)” (CFM, 2013). Nessa perspectiva, a resolução não deixou margens para dúvidas de que esse público poderia usufruir das técnicas de reprodução assistida. Cenário que se manteve com o advento da Resolução 2.121/2015, que atualmente se encontra em vigor.

Percebe-se, a partir desse quadro geral, que o Conselho Federal de Medicina, mediante a edição de novas resoluções, buscou se adequar ao contexto político e jurídico no qual estava inserido, caminhando gradativamente para uma maior inclusão dos casais homoafetivos. Com o intuito de aprofundar a compreensão de como se deu essa abertura, definiu-se três categorias de análise - elegibilidade, gestação de substituição e gestação compartilhada - que serão exploradas adiante.

2.2.1 Elegibilidade

A Resolução 1.358/1992 considerava a “[...] a infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas [...]” e delimitava a finalidade das técnicas de reprodução assistida assentando que detinham “[...] o papel de auxiliar na

resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade” (CFM, 1992) (Grifo meu).

A interpretação conjugada e literal desses dois trechos leva à identificação de um viés excludente para com os casais homoafetivos, tendo em vista que eles são biologicamente impedidos de procriar entre si, não se tratando a infertilidade, em seus casos, necessariamente de uma patologia médica, mas de uma infertilidade relacional. Sendo assim, para esses casais, não há sequer outras terapêuticas adequadas a solucionar a barreira à reprodução. No capítulo que define os usuários das técnicas de reprodução assistida, dispôs-se que “toda mulher capaz” pode ser receptora das técnicas de reprodução assistida, desde que a indicação do tratamento esteja em “conformidade com os limites da resolução”, acrescentando-se, na hipóteses em que seja casada ou viva em união estável, ser “necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro”¹⁴ (CFM, 1992).

A associação da expressão “toda mulher capaz” com a exigência, em situações de conjugalidade, da autorização “do cônjuge ou do companheiro” denota a naturalização da heterossexualidade. Partiu-se do pressuposto que apenas o casal formado por mulher e homem demandaria os procedimentos de reprodução assistida, desconsiderando que dois homens ou duas mulheres, enquanto casal, também pudessem ter os mesmos anseios.

Todavia, em uma interpretação mais conglobante das normas, Ana Sales (2014) entende que a resolução possibilitou o uso das técnicas de reprodução assistida em uniões homoafetivas femininas, em razão de ter estabelecido como requisito que “toda mulher capaz” poderia ser receptora das técnicas sem restringir o acesso àquelas com determinado estado civil ou orientação sexual. Na visão da autora, a resolução, ao considerar que a reprodução assistida tem viabilizado a procriação em diversas circunstâncias em que impraticáveis os procedimentos tradicionais¹⁵, possibilitava a inclusão das hipóteses de infertilidade relacional. Nessa perspectiva, o uso das técnicas por casais de mulheres não representaria uma afronta aos limites impostos pela resolução, apenas a destinação das técnicas para outro fim que não a procriação poderia ser enquadrada como tal (SALES, 2014). Por outro lado, a autora adverte a

¹⁴ Conforme Resolução 1.358/1992: “II USUÁRIOS DAS TÉCNICAS DE RA: 1 Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta Resolução, pode ser receptora das técnicas de RA, desde que tenha concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado. 2 Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado” (CFM, 1992).

¹⁵ Conforme Resolução 1.358/1992: “CONSIDERANDO que as técnicas de Reprodução Assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias em que isto não era possível pelos procedimentos tradicionais;” (CFM, 1992)

possibilidade de se compreender que a resolução teria criado uma diferença no interior das uniões homossexuais, na medida em que propiciava a garantia dos direitos reprodutivos das mulheres, sem garantir os mesmos direitos aos homens.

Com efeito, a Resolução 1.358/1992 não restringiu o acesso das mulheres a uma orientação sexual em específico, porém quando a normativa se refere ao acesso de um casal pressupõe que este seja heterossexual. Frente a isso, a indagação que se coloca é se de fato se pode extrair que o acesso de pares femininos era garantido como a autora pontua ou se era preciso omitir a situação de conjugalidade para conseguir realizar o tratamento reprodutivo. Aos casais de mulheres, há pelo menos o benefício da dúvida, o que não se repete aos casais de homens, que não são contemplados como usuários. Compreende-se, assim, que a forma como foi redigida a resolução em apreço não se aproxima da garantia dos direitos procriativos aos casais homoafetivos.

Com a edição da Resolução 1.957/2010, o panorama apresentou algumas modificações. Ao se descrever as finalidades das técnicas de reprodução assistida, enunciou-se que elas possuem “o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas” (CFM, 2010). Substituiu-se a expressão “problemas de infertilidade humana” da resolução anterior para “problemas de reprodução humana” e se inseriu a ideia de que outras terapêuticas podem ser “consideradas inapropriadas”.

Essas pequenas mudanças já indicam uma ampliação do escopo das tecnologias de reprodução assistida, permitindo a inclusão dos casais homoafetivos entre os seus destinatários, uma vez que, em seus casos, há, de fato, um problema de reprodução, causado por um impeditivo natural, e não propriamente um problema de infertilidade humana enquanto patologia médica. Outrossim, para a resolução dos problemas reprodutivos, os casais homoafetivos não contam com a alternativa de se submeter a outros tratamentos, demonstrando-se mais abrangente dizer que outras terapêuticas podem ser consideradas “inapropriadas” tal qual aparece no novo texto.

Houve também uma alteração quanto à definição das pessoas que podem ser enquadradas como pacientes das técnicas de reprodução assistida:

Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo, de acordo com a legislação vigente. (CFM, 2010) (Grifo meu)

Percebe-se o emprego de uma linguagem ampliadora, que estende a possibilidade de recepção das técnicas a “todas as pessoas capazes” e coloca como condição o acordo entre os participantes envolvidos, e não mais a autorização do marido ou do companheiro nos contextos de casamento ou de união estável. Diferentemente da resolução anterior, não se partiu de um pressuposto explícito de heterossexualidade. Sales (2014, p.52) afirma que a resolução “mostra-se, nesse aspecto, inclusiva e coerente com toda a ordem constitucional brasileira na medida em que respeita os princípios fundamentais da igualdade, da dignidade humana e do direito ao livre planejamento familiar”. Essas disposições da Resolução 1.957/2010 trouxeram, portanto, maior amparo ao direito de procriar dos casais homoafetivos, mesmo sem abordar diretamente o assunto.

A Resolução 2.013/2013, por sua vez, direcionando-se ainda mais para a inclusão, previu que “as técnicas de reprodução assistida têm o papel de auxiliar a resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação” (CFM, 2013). Nota-se, assim, que não mais se condicionou o acesso ao insucesso ou inapropriação de outras terapêuticas, bastando a constatação de problemas de reprodução, o que facilita sobremaneira a visualização de que os casais homoafetivos podem demandar as referidas técnicas. Essa visualização resta indene de dúvidas a partir do momento em que a resolução expressamente prevê que “É permitido o uso das técnicas de reprodução assistida para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico” (CFM, 2013). Essas mesmas disposições se repetem na Resolução 2.121/2015.

A Resolução 2.013/2013 e a Resolução 2.121/2015, buscando o alinhamento com os precedentes judiciais e com o cenário social, avançam ao trazer determinação que permite de forma explícita que casais homoafetivos recorram à reprodução assistida. Em contrapartida, observa-se que a abertura não ocorreu na mesma proporção dada aos casais heteroafetivos, uma vez que estes possuem acesso livre à reprodução assistida, enquanto os casais homoafetivos, bem como as pessoas solteiras, podem ter o acesso limitado em virtude “da objeção de consciência do médico”, o que pode abrir janelas para condutas meramente discriminatórias.

2.2.2. Gestação de substituição

A gestação de substituição, também denominada de “doação temporária de útero”, é um procedimento no qual se usa o útero de outrem, que pode ou não oferecer também o seu

material genético, para que pessoas impedidas de gestar uma criança possam concretizar o seu projeto parental (RETTORRE; FREIRE DE SÁ, 2016), tendo sido vedado, no Brasil, o seu uso com caráter lucrativo ou comercial desde a edição da primeira resolução do Conselho Federal de Medicina. Tal procedimento é de grande importância para os casais homoafetivos masculinos que, além de biologicamente impedidos de reproduzir, não possuem a capacidade natural de gestar.

Quanto ao tratamento da matéria nas normativas médicas, tem-se que a Resolução 1.358/1992 exigia como requisito para se recorrer à gestação de substituição a existência de um problema médico que impedisse ou contraindicasse a gestação da doadora genética, a qual deveria ser parente, em até segundo grau, da voluntária a gestar:

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) As Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética. 1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. 2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial” (CFM, 1992) (Grifo meu).

Ao impor esses critérios, é possível inferir que a resolução estava voltada para as situações em que a doadora genética seria a mãe da criança que estaria por vir. Constatase, portanto, uma insensibilidade às demandas dos pares masculinos à reprodução assistida, haja vista que, em seus casos, a doadora genética não será mãe da criança. Por conseguinte, a exigência de comprovação de problemas da doadora para levar uma gestação adiante e do parentesco desta com a gestante se torna um grande obstáculo à concretização do direito deles à procriação.

A Resolução 1.957/2010 manteve essas disposições com o mesmo texto. Contudo, nesta normativa, de acordo com o entendimento de Sales (2014), não houve a pretensão de excluir o acesso dos casais de homens à gestação de substituição, porquanto, ao fazer uso de uma linguagem mais genérica e inclusiva ao dispor sobre os usuários das técnicas (como exposto no tópico anterior), ela teria ampliado o escopo dos usuários da reprodução assistida com a evidente intenção de incluir o gênero masculino. Assim, para se compreender que a Resolução 1.957/2010 abrange os casais de homens como demandantes da doação temporária de útero, é necessário fazer uma interpretação conglobante das normas.

Nada obstante, somente com a Resolução 2.013/2013 é que se previu expressamente a possibilidade da gestação de substituição em uniões homoafetivas, sem exigir, nessas hipóteses, a contraindicação ou impedimento de gravidez da doadora genética, impondo como requisito o parentesco entre a gestante e um dos parceiros, e não mais entre a gestante e a doadora genética, conforme transcrito abaixo:

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva. 1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima), em todos os casos respeitada a idade limite de até 50 anos. 2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial (CFM, 2013) (Grifo meu) .

Outra novidade é que houve a extensão do parentesco até o quarto grau, indicando a pretensão de aumentar as oportunidades de se encontrar uma voluntária na família e, por conseguinte, as chances de viabilizar os projetos parentais tanto de casais homoafetivos quanto de heteroafetivos. Por outro lado, foram impostas restrições não esboçadas nas resoluções anteriores como a necessidade do parentesco ser consanguíneo e da idade de 50 anos para as doadoras temporárias de útero.

Oliveira Naves e Freire de Sá (2015) ressaltam que há a possibilidade de serem doadoras temporárias de útero as pessoas que não tenham parentesco consanguíneo até o quarto grau com os pacientes, a depender da autorização do Conselho Regional de Medicina, tendo em vista que, com base nas disposições finais¹⁶ da resolução, é este o órgão responsável por decidir os casos omissos. Leandro da Cunha e Terezinha de Oliveira Domingos (2013) pontuam, de maneira mais incisiva, que a imposição de que a voluntária a gestar seja da família dos pacientes não detém respaldo legal, podendo, desta maneira, ser impugnada judicialmente.

Nessa linha, entende-se que as exigências referentes à doação temporária de útero previstas na resolução extrapolam os limites da competência do Conselho Federal de Medicina, que, consoante a lei que o institui, deve se ater a supervisionar e disciplinar as condutas médicas, não cabendo a esta autarquia impor restrições aos direitos procriativos sem

¹⁶ Conforme a Resolução 2.013/2013 “IX - DISPOSIÇÃO FINAL Casos de exceção, não previstos nesta resolução, dependerão da autorização do Conselho Regional de Medicina.”

o devido embasamento em normas superiores, o que, inclusive, pode ser encarado com uma afronta ao direito ao planejamento familiar, que é amparado constitucionalmente.

A Resolução 2.121/2015, basicamente, preservou o teor das disposições da resolução antecedente¹⁷. Em suma, nota-se que as duas últimas normativas apresentaram um grande progresso na forma de disciplinar a gestação de substituição, garantindo, em texto, o uso desse procedimento em uniões homoafetivas, o que beneficia, em especial, os pares masculinos por serem naturalmente impedidos de gestar. Contudo, não se pode olvidar que - ao exigirem parentesco, laços de consanguinidade, limite de idade para a doadora de útero - ultrapassam os limites da competência atribuídas ao Conselho Federal de Medicina e colocam barreiras ao exercício pleno dos direitos procriativos.

2.2.3 Gestação compartilhada

A gestação compartilhada é um procedimento em que o material genético de uma mulher é implantado em sua parceira para que esta última desenvolva a gravidez (GALLO, GRACINDO, 2015), havendo, por conseguinte, uma mãe biológica e uma mãe gestacional.

A partir do que se depreende da literatura, essa modalidade de reprodução já vinha sendo utilizado nas clínicas de reprodução medicamente assistida, mesmo sem a permissão expressa pelas normativas (CUNHA, 2010; SILVA, PONTES, 2014; SILVA, 2011). A autorização adveio somente com a atual Resolução 2.121/2015, que prescreve nos seguintes termos “É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade” (CFM, 2015).

¹⁷ Conforme a Resolução 2.121/2015 “VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) As clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva. 1- As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. 2- A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. 3- Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente: 3.1 Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação; [...] 3.3. Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança; [...] 3.5 a garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;” (CFM, 2015)

Não se confunde com a gestação de substituição, pois nesta a gestante não exercerá a maternidade em relação à criança gestada, enquanto que, na gestação compartilhada, tanto a mulher que gesta quanto a que oferece o material genético empenham-se no mesmo projeto parental, ambas desejam exercer a maternidade em relação a criança que está por vir.

Ampara-se, portanto, com a nova disposição, ao menos no âmbito da conduta médica, mais uma modalidade de acesso à reprodução assistida pelos casais homoafetivos, agora voltado para os casais lésbicos, ampliando as formas como podem concretizar o desejo de ter filhos e se perfilando, cada vez mais, aos valores da não discriminação e da igualdade, que encontram respaldo na Constituição Federal.

2.3 Os projetos de lei

A primeira proposição legislativa a dispor sobre as técnicas de reprodução assistida, no Brasil, foi de autoria do então Deputado Luiz Moreira, o Projeto de Lei nº 3638/1993, que, segundo elucida Débora Diniz (2006), atraiu um maior debate apenas no final dos anos 90, possivelmente em razão de a proposta ter consistido em uma cópia da Resolução 1.358/1992 do Conselho Federal de Medicina, gerando a falsa sensação de que versava sobre assunto estritamente técnico. O referido projeto, depois de aprovado na Câmara dos Deputados, foi remetido ao Senado Federal (sob o nº 54/2002), onde restou arquivado em 22/01/2007, devido ao encerramento da legislatura.

Atualmente, a matéria vem sendo apreciada na Câmara dos Deputados, no bojo do Projeto de Lei nº 1184/2003, que teve origem no Senado Federal (sob o nº 90/1999), por iniciativa do Senador Lúcio Alcântara, tendo sido aprovado nesta Casa, na forma do substitutivo proposto pelo Senador Requião com emendas sugeridas por outros parlamentares. Na Câmara, o projeto tramita em conjunto com mais quinze¹⁸, dentre os quais os mais relevantes para o recorte desta pesquisa são os de nº: 2855/1997; 4665/2001; 6296/2002; 120/2003; 1135/2003; 2061/2003; 4686/2004; 4892/2012; 115/2015¹⁹. As informações básicas acerca dos mencionados projetos estão resumidas no Quadro 1 colacionado abaixo:

¹⁸ Projetos de Lei apensados: PL 120/2003, PL 4686/2004; PL 2855/1997, PL 4665/2001, PL 1135/2003, PL 2061/2003, PL 4889/2005, PL 4664/2001, PL 6296/2002, PL 5624/2005, PL 3067/2008, PL 7701/2010, PL 3977/2012, PL 4892/2012, PL 115/2015

¹⁹ O Projeto de Lei nº 115/2015 apresenta o mesmo teor do Projeto nº 4892/2012, de autoria do Deputado Eleuses Paiva. Diante disso, optou-se por fazer referência apenas ao primeiro para tratar do conteúdo de ambos os projetos.

Quadro 1- Informações básicas sobre projetos de lei em tramitação referentes à reprodução assistida

Projetos nº	Autoria	Ementa
1184/2003	Sen. Lúcio Alcântara	Dispõe sobre a Reprodução Assistida.
2855/1997	Dep. Confúcio Moura	Dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida e dá outras providências.
4665/2001	Dep. Lamartine Posella	Dispõe sobre a autorização da fertilização humana "in vitro" para os casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural de fertilização e dá outras providências.
120/2003	Dep. Roberto Pessoa	Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida.
1135/2003	Dep. Dr. Pinotti	Dispõe sobre a reprodução humana assistida.
2061/2003	Dep. Maninha	Disciplina o uso de técnicas de Reprodução Humana Assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências.
4686/2004	Dep. José Carlos Araújo	Introduz art. 1.597-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, assegurando o direito ao conhecimento da origem genética do ser gerado a partir de reprodução assistida, disciplina a sucessão e o vínculo parental, nas condições que menciona.
115/2015	Dep. Juscelino Rezende Filho	Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais.

Fonte: Sítio eletrônico da Câmara dos Deputados

Ao longo da tramitação do Projeto de Lei nº 1184/2003, houve a emissão de pareceres da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), de relatoria do Deputado Colbert Martins, entretanto não chegaram a ser submetidos à votação. Dessa maneira, o projeto e seus apensados ainda aguardam o parecer da mencionada comissão, que teve como último relator designado, em 23/5/2011, o Deputado João Campos.

A temática, portanto, está em pauta no Congresso Nacional por aproximadamente duas décadas, permanecendo sem ampla e efetiva regulamentação no plano da legislação pátria, caracterizando uma deliberada leniência com as práticas de reprodução assistida que vem sendo realizadas no país e que trazem inúmeras repercussões no mundo jurídico.

As propostas legislativas em apreço tratam de uma gama variada de questões que orbitam em torno da reprodução humana assistida. Todavia, como a presente pesquisa se encontra delimitada ao acesso às técnicas por parte dos casais homoafetivos e ao registro da criança advinda delas em nome de dois pais ou duas mães, impende o estabelecimento de categorias para restringir a análise aos limites definidos. Sendo assim, o foco se deu nas seguintes: elegibilidade; gestação de substituição e quebra de sigilo de identidade civil de doador de material genético. Segue abaixo quadro comparativo entre as categorias selecionadas:

Quadro 2 - Elegibilidade, gestação de substituição e quebra de sigilo de identidade civil de doador de material genético nos projetos de lei em tramitação

Projetos	Elegibilidade	Gestação de substituição	Quebra do sigilo de identidade civil do doador de material genético
1184/2003	Mulheres capazes, independentemente do estado civil	Não autoriza e criminaliza	Autoriza em casos que a pessoa nascida da reprodução assistida manifeste vontade, livre, consciente e esclarecida a saber de todas informações do processos que a gerou.
2855/1997	Mulheres capazes, independentemente do estado civil	Autoriza em casos de problemas que contraindique ou impeça a mãe legal de gestar. A doadora de útero deve ser parente até 4º grau, consanguíneo ou afim da futura mãe legal, sujeitos os demais casos à autorização do CRM.	Autoriza, em casos especiais, apenas para a equipe médica responsável pelo caso.
4665/2001	Fertilização <i>in Vitro</i> para casais comprovadamente incapazes de gerar filhos naturalmente	Não menciona	Não menciona

Projetos	Elegibilidade	Gestação de substituição	Quebra do sigilo de identidade civil do doador de material genético
120/2003	Não menciona	Não menciona	Autoriza como mera decorrência do direito ao conhecimento da ascendência genética
1135/2003	Mulheres capazes, independentemente do estado civil	Autoriza em casos de problemas que contraindique ou impeça a doadora genética de gestar. As doadoras de útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização ética do CRM.	Autoriza, em casos especiais, apenas para os médicos.
2061/2003	Qualquer pessoa capaz	Autoriza em casos de problemas que contraindique ou impeça a doadora genética de gestar. Não exige parentesco.	Autoriza, em casos especiais, apenas para os médicos.
4686/2004	Não menciona	Não menciona	Autoriza como decorrência do direito ao conhecimento da ascendência genética
115/2015	Qualquer pessoa capaz	Autoriza em casos de fator de saúde que impeça ou contraindique um dos cônjuges, companheiros ou pessoa de gestar. As doadoras de útero devem pertencer à família dos cônjuges ou companheiros, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à parecer prévio do CRM.	Autoriza, para salvaguardar o direito da pessoa nascida com utilização de material genético de doador de conhecer sua origem biológica, mediante autorização judicial, em caso de interesse relevante para garantir a preservação de sua vida, manutenção de sua saúde física ou higidez psicológica e em outros casos graves que, a critério do juiz, assim o sejam reconhecidos por sentença judicial

Fonte: Sítio eletrônico da Câmara dos Deputados.

Quanto à elegibilidade, os projetos de nº 2855/1997, 1184/2003, 1135/2003, 2061/2003, 4892/2012, 115/2015 compreendem as técnicas de reprodução assistida como formas de solucionar os problemas de infertilidade humana, entretanto não delimitam qual a aceção de “infertilidade” adotada. A depender do que se interpreta por esse termo, haverá um número maior ou menor de pessoas elegíveis; se considerado exclusivamente como problema de saúde, como uma patologia médica, o número se restringe consideravelmente; já se encarado meramente sob o ponto de vista da ausência indesejada de filhos, é possível abranger, consoante esclarece Débora Diniz (2006), fatores clínicos, psicológicos e sociais como causadores da infertilidade. A primeira visão, conforme já demonstrado em capítulos anteriores, desconsidera os casais homoafetivos como requerentes das técnicas de reprodução assistida, enquanto a segunda possibilita a inclusão deles como potenciais usuários dessas tecnologias.

Embora não especifiquem o conceito de infertilidade, o Projeto de Lei nº 2061/2003 prevê que “Art. 8º São beneficiários desta lei todo homem e mulher – doador e receptor – capazes nos termos da lei, que tenham concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado” (grifo meu) e o Projeto de Lei nº 115/2015 dispõe que “Art. 40. Pode se submeter ao tratamento de reprodução humana assistida qualquer pessoa maior de 18 anos, capaz que, mediante manifestação inequívoca de sua vontade e por indicação médica, deseje ter um filho” (grifo meu). Com base nessa redação, entende-se que não houve a pretensão de restringir o acesso à determinada orientação sexual ou estado civil.

O Projeto nº 4665/2011, por sua vez, apresenta apenas três dispositivos, pelos quais busca restringir o uso da fertilização *in vitro* a “casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural”. Os casais homoafetivos, por condições físicas, são incapazes de gerar filhos pelo processo natural, contudo o texto do projeto não elucida se a incapacidade a qual se refere abarca diversas causas ou se limita a uma estritamente clínica. A partir do que se extrai da justificativa que acompanha a proposição, a intenção do autor do projeto não teve cunho discriminatório, mas o de evitar uma grande quantidade de embriões descartados em razão de desistências no tratamento reprodutivo.

A redação do Projeto de Lei nº 1135/2003 também desperta dúvidas, porquanto, apesar de entender por beneficiários “mulheres ou os casais que tenham solicitado o emprego da reprodução assistida”, ao dispor sobre os usuários das técnicas, insere apenas as mulheres civilmente capazes que as tenham solicitado, estabelecendo que, se casada ou em união estável, necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, restando evidente a

naturalização da heterossexualidade. Em verdade, esse dispositivo do projeto basicamente reproduziu o teor da primeira resolução do CFM, há muito superada pelas resoluções posteriores, que apresentam uma linguagem mais inclusiva.

As proposições de nº 2855/1997 e 1184/2003 também delimitam como usuárias das técnicas as mulheres capazes, independentemente do seu estado civil, o que, por um lado, abre a possibilidade para que casais de mulheres recorram às tecnologias reprodutivas, mas não respalda da mesma forma os pares masculinos.

Com efeito, a elegibilidade dos pares masculinos depende da disponibilização do procedimento de gestação de substituição, categoria a ser analisada em diante. O Projeto 1184/2003 proíbe a gestação de substituição e a tipifica como crime, implicando pena de um a três anos e multa para quem participa do procedimento na condição de beneficiário, intermediário ou executor. Essa vedação e criminalização obsta totalmente o acesso de casais de homens à reprodução assistida, uma vez que, incapazes de gestar, imprescindível uma doadora temporária de útero para que concretizem o desejo de ter filhos pelas tecnologias reprodutivas.

Os projetos de nº 2855/1997, 1135/2003 e 2061/2003 autorizam o procedimento, entretanto o primeiro exige a constatação de defeito congênito ou adquirido daquela que será a mãe legal e os dois outros exigem a existência de problema que contraindique ou impeça a gestação da doadora genética. Os dois primeiros ainda colocam o requisito do parentesco entre a doadora genética e a “mãe legal” ou “doadora genética”, sujeitando os demais casos à autorização do Conselho Regional de Medicina. Percebe-se, assim, que nenhum deles consideram que homens homossexuais em relação conjugal possam também pleitear o usufruto desse procedimento.

Nesse contexto, a proposição que apresenta uma redação com maior flexibilidade para inclusão dos pares masculinos é o Projeto 115/2015, que apresenta a seguinte disposição “Art. 21. A cessão temporária de útero é permitida para casos em que a indicação médica identifique qualquer fator de saúde que impeça ou contraindique a gestação por um dos cônjuges, companheiros ou pessoa que se submete ao tratamento”. Além disso, ao impor o critério do parentesco, estabeleceu que a doadora temporária de útero deve pertencer a família dos cônjuges ou companheiros.

A opção pelo uso de termos genéricos em vez de “mãe legal” ou “doadora genética” denota a intenção de não limitar o acesso das técnicas de reprodução assistida, ainda que, por

outro lado, se use o termo “fator de saúde” para caracterizar o impedimento ou contraindicação de gestação, que não é a causa dos homens não serem capazes de gestar, tendo em vista que, em seus casos, o fator é de cunho biológico.

Esse panorama geral indica que o tema da gestação de substituição merece especial atenção para que os casais de homens não tenham o usufruto das tecnologias reprodutivas totalmente vedado e, até mesmo, criminalizado, negando-lhes os direitos procriativos e, possivelmente, até criando uma diferenciação dentro das próprias uniões homoafetivas ao conferir mais garantias aos casais de mulheres.

Outra questão que emerge diante da análise dos projetos é a quebra do sigilo da identidade civil do doador de material genético. Com exceção do Projeto de Lei nº 4665/2001 que não versou sobre o assunto, os demais projetos em exame indicam que o vínculo de filiação se desenvolve entre a criança e aqueles que recorreram à reprodução assistida, ou seja, aqueles que se empenharam no projeto parental, de forma que, em casos de doação de material genético, ao doador ou à doadora não se pode atribuir a paternidade ou a maternidade.

Embora o estabelecimento dos vínculos de filiação seja, aparentemente, um tema pacífico, há um dissenso em torno do sigilo da doação. Os projetos de nº 2855/1997, 1135/2003 e 2061/2003 não permitem que a pessoa havida por reprodução assistida tenha acesso à identidade civil dos doadores, prevendo que, em casos especiais, essa divulgação seja no máximo divulgada aos médicos, coadunando-se com o que preceitua a vigente Resolução 2.121/2015²⁰ do Conselho Federal de Medicina. A proposição de nº 115/2015 impõe, para o fornecimento da identidade civil do doador à pessoa nascida das técnicas, além da autorização judicial, uma série de requisitos para que esta seja concedida, trazendo um meio termo entre a absoluta vedação à quebra do sigilo e a total garantia de conhecimento da ascendência genética. Os projetos de nº 1184/2003, 120/2003 e 4686/2004, por suas vezes, asseguram o acesso à identidade civil dos doadores em decorrência de um direito ao conhecimento da ascendência genética enquanto direito de personalidade.

Para Débora Diniz (2006), a possibilidade de se quebrar o sigilo dos doadores em nome da autonomia de se conhecer as origens biológicas, mesmo que se resguarde legalmente a não configuração de vínculos parentais, desencoraja a doação de gametas, representando,

²⁰ Conforme a Resolução 2.121/2015, “IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES [...]4- Será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a).”

em essência, um subterfúgio argumentativo para limitar o usufruto dessas tecnologias por mulheres solteiras e por casais de pessoas do mesmo sexo, que dependem, obrigatoriamente, da doação de material genético. Oliveira Naves e Freire de Sá (2015) também reconhecem que a quebra do sigilo pode reduzir o número de doadores e causar um afastamento do direito à intimidade genética do doador, entretanto alertam para o teor do art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente²¹, que permite ao adotado conhecer a sua origem biológica e pode ser aplicado analogicamente aos casos de reprodução assistida heteróloga, com base nas seguintes razões:

Enquanto não há aprovação de lei específica sobre reprodução humana assistida, não resta dúvida que o ECA pode reger a questão. Se o Direito reconhece que em dadas circunstâncias é relevante que o adotado conheça sua origem biológica para sua sadia constituição psíquica e emocional, no caso concreto, circunstâncias fáticas semelhantes podem surgir e assim autorizar a mesma investigação para o filho gerado por técnica heteróloga de reprodução humana assistida. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tendo em vista a formação do menor, é justificativa bastante (OLIVEIRA NAVES; FREIRE DE SÁ, 2015, p. 6).

Assim, é de grande importância o aprofundamento da ponderação entre direito de conhecimento da ascendência genética e o direito do sigilo da doação considerando também o impacto que pode ser causado no acesso de determinados grupos à reprodução assistida e, por conseguinte, levando em conta o direito deles à procriação e ao planejamento familiar que também encontram respaldo constitucional.

A partir das categorias eleitas para analisar o teor das proposições legislativas, observa-se que, para além de nenhum deles ter explicitamente assegurado o acesso de casais homoafetivos tal como fizeram as duas últimas resoluções do Conselho Federal de Medicina, todos apresentam pontos que podem vir a dificultar que pares femininos e masculinos usufruam das tecnologias em condições de igualdade tanto em relação aos casais héteros como dentro das próprias uniões homoafetivas. Dessa forma, no que tange ao objeto desta pesquisa, é possível abstrair que os textos e previsões sugeridos nos projetos de lei revelam-se menos avançados e menos garantidores do direito à procriação sem discriminação por orientação sexual, quando comparados às normas éticas médicas vigentes.

Acontece que a doutrina apresenta críticas a essa moldura fática do Brasil em que a principal fonte de referência para guiar as controvérsias oriundas da aplicação das técnicas de

²¹ Conforme Estatuto da Criança e do Adolescente: “ Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.” (BRASIL, 1990)

reprodução assistida consiste em normas de ética médica. Oliveira Naves e Freire de Sá (2015) sobrelevam que a necessidade prática dos profissionais da área médica acabou por exigir a normatização da reprodução assistida, fazendo com que o Conselho Federal de Medicina passasse à frente do Poder Legislativo, tendo a inércia deste permitido que o marco regulatório adviesse de um órgão com menor legitimidade, que representa apenas a classe médica e não o povo. Leandro da Cunha e Terezinha de Oliveira Domingos (2013) salientam que, embora relevantes, os regramentos emitidos pelo CFM não possuem eficácia *erga omnes*, não oferecendo soluções para diversos aspectos jurídicos decorrentes da aplicação das tecnologias. Nessa esteira, José Silva e Ana Pontes (2014) explicitam que as resoluções em questão tem o papel de disciplinar exclusivamente as condutas médicas, estabelecendo balizas éticas para a atuação dos profissionais dessa área, restando evidente as suas limitações jurídicas quando transportadas para um escopo mais abrangente. Na mesma linha, Luciana Medeiros e Marta Verdi (2010) acentuam caber apenas à categoria médica avaliar as normativas e estabelecer a sua pertinência dentro do contexto de suas práticas, em sendo assim não constituem material suficiente para se firmar como a única perspectiva no tocante à matéria. São comuns, portanto, os apontamentos que frisam o limitado alcance jurídico dessa forma de regulamentação.

Com efeito, apesar de as resoluções terem se mostrado adaptáveis às mudanças nos contextos sociais e jurídicos, prezando gradualmente pela a maior inclusão de casais homoafetivos, o Conselho Federal de Medicina, a teor do que dispõe a própria lei que o institui, não detém competência para regular temáticas alheias à conduta médica. Por conseguinte, as suas normas podem ser facilmente questionadas, o que pode ser benéfico aos pares homoafetivos quando identificam disposições que restringem o seu direito à procriação, mas também pode ser negativo em razão das normas que garantem o seu acesso às técnicas não possuírem força o suficiente para lhes dar total segurança jurídica nesse âmbito.

A falta de legislação específica dificulta a proteção de direitos e deveres que orbitam em torno da reprodução assistida, trazendo riscos aos médicos que aplicam as técnicas de reprodução assistida, aos pacientes que as utilizam e aos filhos gerados por meio delas, além disso esse quadro acaba por legitimar apenas os saberes médicos no tratamento da questão, abrindo margem para arbitrariedades dessa classe em relação a direitos fundamentais (MEDEIROS; VERDI, 2010). Leandro da Cunha e Terezinha de Oliveira Domingos (2013) reforçam a urgência de se elaborar uma legislação que estabeleça parâmetros mínimos para os contratos que versem sobre a reprodução assistida de modo a conferir segurança jurídica aos

envolvidos nos procedimentos, ressaltando também que as implicações oriundas da aplicação das tecnologias reprodutivas clamam por um ordenamento que leve em consideração aspectos biológicos, afetivos e sociais.

Há, entretanto, que se ter ciência que o panorama atual do Poder Legislativo, ao menos no que tange ao usufruto das técnicas por pares homoafetivos, não se demonstra tão favorável, tendo em vista projetos de leis que podem restringir o tratamento apenas às pessoas com problemas clínicos de infertilidade ou, até mesmo, criminalizar a gestação de substituição, disposições essas que, caso aprovadas, tornam completamente ineficazes os avanços já consagrados por meio da normatização feita pelo Conselho Federal de Medicina e podem, inclusive, aumentar as demandas relativas à matéria perante o Poder Judiciário.

CAPÍTULO III - O REGISTRO DE NASCIMENTO COM DUPLA MATERNIDADE OU DUPLA PATERNIDADE

3.1 Os precedentes judiciais

Até o presente momento, o direito à procriação foi analisado, principalmente, sob a perspectiva do acesso dos casais homoafetivos às técnicas de reprodução assistida. Ocorre que, para a completa concretização do projeto parental empenhado por eles, não basta apenas a conquista do acesso, é imprescindível que, após o nascimento da criança, permita-se que ela seja registrada com o nome de duas mães ou com o nome de dois pais de modo a ter garantido todos os direitos e proteções oriundos desse estado de filiação. Entretanto, não são incomuns casos de pares homoafetivos que precisaram recorrer ao Poder Judiciário para terem efetivados os registros de seus filhos.

Nesta seção, serão analisados acórdãos disponibilizados nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça estaduais e do Superior Tribunal de Justiça afeitos à temática. Primeiramente, buscou-se os julgados com as seguintes palavras-chave: reprodução assistida, inseminação artificial, fertilização *in vitro*. O uso desses termos teve como propósito realizar uma filtragem automática mais ampla, devido ao risco de ocultação de resultados relevantes à pesquisa. Efetuou-se, posteriormente, uma seleção manual dos casos que envolviam as demandas de registro de nascimento das crianças por casais homoafetivos. Ao final, foram encontrados 7 acórdãos, os quais, definitivamente, não representam o total de demandas judiciais, haja vista podem existir diversos casos encerrados em primeira instância, em relação aos quais não se obteve acesso em virtude da falta de disponibilização de ferramentas de busca de sentenças nas bases de dados da maior parte dos tribunais.

Nos termos do art. 1.603, do Código Civil, a certidão de termo de nascimento efetuada no Registro Civil é a prova da filiação. A sua importância é tamanha que a Constituição prevê, na alínea “a” do art. 5º, LXXVI, a gratuidade da sua primeira via para as pessoas reconhecidamente pobres. José Gallo e Giselle Gracindo (2016) ensinam que se trata de um direito fundamental e de uma garantia de identidade por resultar na formalização da existência de uma pessoa, sendo, em decorrência disso, um documento essencial para as práticas de atos da vida civil.

De acordo com os estudos desses autores, por muito tempo, exigia-se um casal heterossexual ou pelo menos uma mãe para que houvesse o registro civil de uma criança, tendo sido aberto o caminho rumo ao reconhecimento da filiação homoparental com a

extensão do direito à adoção. No caso das crianças havidas por reprodução assistida, explicitam que, quando se tratava de um casal de mulheres, os cartórios registravam em nome da mãe que gestou, cabendo a outra parceira iniciar o procedimento de adoção; enquanto, na hipótese de um casal de homens, os dois deveriam pleitear a adoção (GALLO; GRACINDO, 2016).

Nesse contexto, é válido ressaltar o precedente do Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do Recurso Especial nº 1.281. 093-SP interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em que se manteve a decisão das instâncias ordinárias de dar procedência a pedido feito por companheira de mãe biológica para adotar unilateralmente menor havido por meio da inseminação artificial, nos termos da seguinte ementa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VANTAGENS PARA A ADOTANDA.I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexista um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta - onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado. III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável. IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas "(...)têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo". (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi in: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, pp.75/76). VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema

de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos. VII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial NÃO PROVIDO. (REsp 1281093/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Aprofundando-se no teor do voto, a Ministra Relatora, quanto ao assento de registro de nascimento, pontuou que eventual tratamento diferenciado à criança em razão de constar os nomes de duas mães no documento também poderia ocorrer havendo o nome de apenas uma mãe, afirmando que “[...] adentrar nessa seara é transformar uma discussão macro em embate sobre filigranas, quando a temática que deve vir à tona diz respeito ao equilíbrio psicossocial dos adotados por casais homoafetivos” (BRASIL, 2013).

A consideração hipotética de que a criança pode ser discriminada não pode servir como um argumento válido para negar a dupla maternidade, haja vista que o problema não está em se ter duas mães, mas no comportamento preconceituoso de quem discrimina. Valer-se desse tipo de argumentação para obstar os direitos procriativos reforça o cenário discriminatório ao invés de combatê-lo. Por conta disso, a discordância à essa linha de entendimento trazida no voto é muito significativa.

O acórdão, para além de se apoiar no superior interesse da criança verificando que não há elementos fáticos e técnicos que indiquem desvantagens para a menor ao ser criada por duas mães, também se fundamenta no reconhecimento de que a criança em questão fazia parte do planejamento parental do casal e que este, por ser homoafetivo, não pode ser alvo de discriminação, devendo ter resguardados os mesmos direitos que um casal heteroafetivo, conforme os precedentes firmados na Suprema Corte.

De muito valor a visão assentada no Superior Tribunal de Justiça, da qual se pode extrair que da mesma forma que a criança tem o direito à crescer no seio dessa família, esta família também tem o direito de auxiliar e se responsabilizar pelo desenvolvimento dessa criança, tratando-se de uma via de mão-dupla que não pode ser interrompida por argumentos de cunho discriminatório.

Não obstante o resultado final do julgamento tenha permitido o registro em nome de duas mães e levantado relevantes fundamentos em nome da igualdade, é questionável a admissão de um procedimento de adoção para estabelecer a filiação e, com base nisso, registrar os filhos havidos por técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse sentido, cabe atentar-se para o enunciado 111 da I Jornada de Direito Civil, que retrata os dois institutos:

A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica concepitiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consangüíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.

A partir disso, é possível inferir que, em tese, não haveria a necessidade da adoção, por esta ser, essencialmente, distinta da reprodução assistida heteróloga quanto à formação dos vínculos de filiação. Esta pesquisa, na Seção 1.3 do Capítulo I, já havia demonstrado que a origem de parentesco fundada nessa modalidade de reprodução pode ser encarada como uma origem autônoma, que não coincide com aquela exclusivamente socioafetiva. Nessa mesma linha, entende-se que não se revela o ideal que ela seja confundida com a origem fundada na adoção, porquanto esta, além de ser um procedimento demorado, conta com uma sistemática própria de direitos e deveres.

Em conformidade com essa perspectiva, existem julgados em tribunais de justiça estaduais brasileiros em que se negou ou simplesmente não houve a apreciação de pedido de adoção, determinando-se o reconhecimento direto da dupla maternidade ou da dupla paternidade advinda da reprodução assistida heteróloga.

Em caso de gestação de substituição em que a irmã de um dos parceiros do casal homoafetivo não apenas cedeu o útero mas doou o material genético, o Tribunal de Justiça de Estado de Santa Catarina manteve a sentença que reconhecia a dupla paternidade, rebatendo o argumento do Ministério Público no sentido de que a competência para o julgamento seria da Vara da Infância e da Juventude por haver a necessidade de pleito de adoção devido ao não anonimato da doadora:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DUPLA PATERNIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MÉTODO DE REPRODUÇÃO HETERÓLOGA ASSISTIDA QUE UTILIZOU GAMETA DOADO PELA IRMÃ DE UM DOS AUTORES, QUE TAMBÉM GESTOU A CRIANÇA. REGISTRO DE NASCIMENTO DA MENOR CONSTANDO OS NOMES DO CASAL

HOMOAFETIVO COMO SEUS PAIS. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRETENDIDA NULIDADE DA SENTENÇA, POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO E PORQUE NÃO LHE FORA OPORTUNIZADA A MANIFESTAÇÃO SOBRE O MÉRITO. **ALEGAÇÃO DE QUE O FEITO DEVERIA VERSAR SOBRE ADOÇÃO, EM RAZÃO DE O GAMETA NÃO TER SIDO DOADO POR PESSOA ANÔNIMA, O QUE DETERMINARIA A COMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. INSUBSISTÊNCIA.** PARQUET QUE, AO PROCLAMAR A INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, SE MANIFESTOU SOBRE O MÉRITO DA DEMANDA, OPONDO-SE AO PLEITO, TESE ENCAMPADA DEPOIS PELA PROCURADORIA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE LEGAL AO ATENDIMENTO DO PEDIDO. **DOADORA DO GAMETA QUE, APÓS O NASCIMENTO DA CRIANÇA, RENUNCIOU AO PODER FAMILIAR. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE DEVE PREPONDERAR SOBRE FORMALIDADES, APARÊNCIAS E PRECONCEITOS.** PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REALIZADO EM CONTRARRAZÕES. IMEDIATA EMISSÃO DA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA INFANTE, QUE SE ENCONTRA, ATÉ O MOMENTO, DESPROVIDA DO REGISTRO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 273 DO DIPLOMA PROCESSUAL PREENCHIDOS. RECURSO DESPROVIDO. O conceito de família independe do gênero e da sexualidade das pessoas que a compõem, conforme reconheceu a Suprema Corte no julgamento da ADPF nº 132: "A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão 'família', não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. [...] Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família" (ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 5-5-2011). **O fato de a doadora do óvulo, que também gestou a criança, não ser anônima, não representa óbice para o reconhecimento da parentalidade sócio-afetiva e consequente registro da criança em nome de ambos os pais, notadamente porque decorre de um projeto amplamente idealizado pelo casal e que - a toda evidência, diante da impossibilidade de os gametas de ambos os interessados serem utilizados na fecundação - só pôde ser concretizado mediante a utilização de método de reprodução heteróloga assistida. Formalidades não essenciais, aparências e preconceitos não podem preponderar sobre o melhor interesse da criança, impedindo-lhe de obter o reconhecimento jurídico daquilo que já é fato: o status de filha e integrante legítima do núcleo familiar formado pelos pares homoafetivos.** Imperioso reconhecer o progresso para o qual é encaminhada a sociedade e acompanhar suas transformações, de modo a preencher as lacunas que se abrem em decorrência de tais modificações. O julgador há de auxiliar no progresso do Direito, fazendo que as relações de família se adequem à vontade da sociedade, que há de ser a da obtenção da felicidade mais ampla e geral dos envolvidos, pela realização dos sentimentos mais caros e não se constituir de obstáculo a isto, sobremaneira se não há choque algum com o mundo jurídico. **Não se pode sonegar prerrogativas aos casais homossexuais por sua sexualidade.** Não há aparato jurídico para tanto. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.079066-9, da Capital, rel. Des. Domingos Paludo, j. 12-03-2015) (Grifo meu).

Os fundamentos apresentados para refutar o pedido de nulidade de sentença por incompetência do juízo se alinharam para firmar a prevalência do vínculo oriundo do planejamento da parentalidade sobre o vínculo biológico de tal maneira que, mesmo sendo a doadora do material genético conhecida, demonstra-se desnecessário o processo de adoção. É possível aplicar a mesma linha de coerência do enunciado doutrinário supracitado de que, nessas situações, os vínculos de filiação com a doadora nem sequer são formados, não

havendo, portanto, poder familiar a ser destituído para que haja o reconhecimento da dupla paternidade da criança.

A pertinência desse entendimento judicial não reside apenas no fato de se evitar um procedimento de adoção, que se caracteriza por uma longa duração, mas em assentar propriamente a diferença entre as formas de constituição do vínculo, tendo em vista que essa definição repercute em outras esferas de direito.

A Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em caso envolvendo dupla maternidade, também assentou que o conhecimento do doador do gameta não afasta a possibilidade de registro direto por duas mães:

APELAÇÃO CÍVEL. Procedimento de jurisdição voluntária. Registro de dupla maternidade. Requerentes que vivem em união estável há mais de dez anos e pretendem registrar criança concebida mediante doação de gameta masculino e gestação pela primeira apelante. Competência do juízo a quo (Vara de Registros Públicos) para julgamento da presente demanda, ante o teor dos artigos 49, inciso I, da Lei n.º 6.956/2015 e 29, inciso I, da Lei n.º 6.015/1973. Precedentes desta Corte estadual. No mérito, delicada questão que exige esforço integrativo capaz de compatibilizar as normas legais e a inevitável evolução dos fenômenos sociais, de modo a respeitar os princípios constitucionais protetivos da pessoa humana norteadores do ordenamento pátrio. **Orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal, na ADPF 132, no sentido da "isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família".** (ADPF 132, Relator: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198, divulgação em 13/10/2011, publicação 14/10/2011, Ement vol-02607-01, p.1). Falta de previsão específica autorizadora do registro da dupla maternidade que não pode servir de justificativa para negar prestação jurisdicional. Jurisprudência que está posicionada, de forma predominante, no sentido de que o direito ao registro da dupla maternidade é a consequência natural da legitimidade da entidade familiar formada pelas requerentes. **O fato de o doador do gameta masculino não ser anônimo não se presta a afastar a possibilidade do registro. Princípio da primazia do melhor interesse da criança que deve dirigir o julgamento. Reconhecimento da dupla maternidade que não retira da criança o direito de, eventualmente, e se assim for do seu desejo, buscar a sua paternidade biológica, quando, então, poderá ser estabelecida a multiplicidade parental com a dupla maternidade acompanhada de uma paternidade.** Multiplicidade parental também autorizada pela jurisprudência pátria. Cabimento do registro de dupla maternidade na espécie. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (Apelação Cível 0028750-37.2015.8.19.0210, Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgado em 14/9/2016, publicado em 21/09/2016)

Entretanto, há de se salientar que o julgado apresenta uma impropriedade ao proferir que o reconhecimento da dupla maternidade não retira o direito da pessoa havida por reprodução assistida buscar a sua “paternidade biológica” e, eventualmente, caso assim deseje, de ter reconhecida a multiparentalidade. Ao assim proferir, o órgão julgador confere

ao doador de gameta o *status* de “pai biológico”, enquanto, em verdade, ele é apenas o ascendente genético e, em decorrência dessa natureza, jamais poderia ser acionado judicialmente em uma ação de investigação de paternidade. Como já apontado anteriormente, o uso da reprodução assistida heteróloga impede que se reconheça o vínculo biológico com o doador para os fins de determinar a filiação. A única possibilidade que se enxerga desse doador vir a ser alçado à posição de pai seria em decorrência da construção de uma relação socioafetiva desenvolvida com a criança e não pelo vínculo biológico em si. É primordial que os julgadores prezem pela compreensão da essência dos modos de formação dos vínculos de filiação sob pena de atribuir-lhes efeitos que não lhes são próprios.

A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por sua vez, ao julgar agravo de instrumento interposto contra decisão de primeira instância que ordenou a citação do laboratório médico onde se realizou o tratamento reprodutivo e do doador do material genético, apresentou a seguinte visão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO DE NASCIMENTO DEDUZIDO POR CASAL HOMOAFETIVO, QUE CONCEBEU O BEBÊ POR MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. DECISÃO QUE ORDENOU A CITAÇÃO DO LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA INSEMINAÇÃO E DO DOADOR ANÔNIMO, BEM COMO NOMEOU CURADOR ESPECIAL À INFANTE. **DESNECESSÁRIO TUMULTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE OU PRETENSÃO RESISTIDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS QUE JÁ DESFRUTA DE FILHA DO CASAL AGRAVANTE, PODENDO OSTENTAR O NOME DA FAMÍLIA QUE LHE CONCEBEU.** 1. Por tratar-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide, promover a citação do laboratório e do doador anônimo de sêmen, bem como nomear curador especial à menor, significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado. 2. **Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade - e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício.** 3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica responsável pela geração, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade. 4. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação

emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do status que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70052132370, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 04/04/2013) (Grifo meu)

Assentou-se, em suma, a desnecessidade de tumulto processual que seria gerado pelas referidas citações, haja vista que o direito ao conhecimento da ascendência genética é personalíssimo e, sendo assim, cabe somente a quem pretende investigar a sua própria ancestralidade, não podendo servir de obstáculo ao registro de nascimento. Diferentemente do julgado da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, não se afirmou que a criança teria o direito de investigar judicialmente a sua “paternidade biológica”, e sim as suas “origens biológicas”. Revela-se, portanto, uma melhor compreensão das repercussões causadas pelo usufruto reprodução assistida heteróloga dentro do campo da filiação.

Ademais, ao tratar da oportunização de se pleitear este direito ao conhecimento da ancestralidade, há um olhar cauteloso, que ressalta a sua contraposição ao direito do doador à preservação da sua identidade e considera que a quebra de sigilo pode inviabilizar o uso das técnicas de reprodução com a necessidade de material genético de terceiro. Com efeito, é uma temática que exige total cuidado na sua apreciação, em razão das dimensões que a opção por determinado posicionamento pode vir a tomar, principalmente, para o público, dentre o qual se encontram os casais homoafetivos, que obrigatoriamente necessita recorrer à doação de gametas para ter garantido o direito à procriação.

Não obstante a existência das distinções acima apontadas, os dois julgados deferem o registro de nascimento com os nomes das duas mães. O mesmo se decidiu na Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo que, à semelhança do caso ocorrido em Santa Catarina, também enfrentou e rechaçou o pedido do Ministério Público estadual acerca da necessidade de se iniciar procedimento de adoção, porém, neste caso paulista, a doação de material genético sequer era conhecida:

Registro Civil. Averbação de dupla maternidade de filha de mãe biológica que mantém união estável com a outra autora e que planejaram juntas a gravidez por inseminação artificial de doador anônimo. Considerações sobre decisões do STJ e do STF que recomendam não mais criar óbice quanto ao reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, nem ao reconhecimento por autorização judicial sem natureza contenciosa de dupla maternidade no registro de nascimento.

Desnecessidade de ação judicial em alguma Vara da Família. Recurso do Ministério Público improvido. (Relator(a): Maia da Cunha; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 27/03/2014; Data de registro: 30/07/2015)

Nessa mesma linha argumentativa, também em caso no qual houve doação anônima, decidiu a Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro pelo deferimento imediato do pedido de declaração de dupla maternidade:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE DUPLA MATERNIDADE. PARCEIRAS DO MESMO SEXO QUE OBJETIVAM A DECLARAÇÃO DE SEREM GENITORAS DE FILHO CONCEBIDO POR MEIO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA QUE NÃO É OBSTÁCULO AO DIREITO DAS AUTORAS. DIREITO QUE DECORRE DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS QUE INFORMAM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NOS SEUS ARTIGOS 1º, INCISO III, 3º, INCISO IV, 5º, 226, § 7º, BEM COMO DECISÕES DO STF E STJ. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS DE FILHO DO CASAL. 1. o elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento do menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga 2. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no artigo 100, inciso IV, da Lei nº. 8.069/90, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do status que já desfruta de filho das apelantes, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. 2. Sentença a que se reforma. 3. Recurso a que se dá provimento. (Apelação Cível 00177955220128190209 RJ 0017795-52.2012.8.19.0209, Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, julgado em 7/8/2013, publicado em 4/4/2014) (Grifo meu)

Em geral, tanto nos casos em que a doador de material genético era conhecido como nos quais em que era anônimo, privilegiou-se o vínculo oriundo do planejamento parental. Com base nisso, conclui-se que esses julgados contribuem para a valorização do elemento volitivo daquelas pessoas que se dispuseram, desde o início, a desenvolver o projeto de parentalidade. Esse posicionamento é fundamental não somente para que sejam essas pessoas verdadeiramente reconhecidas como pais ou mães diante de situações que colocam em xeque ou pretendam negar essa realidade, mas também para comprometê-las e responsabilizá-las perante a criança desde antes do seu nascimento.

Além disso, basicamente todos os precedentes ora analisados, embasam-se no que foi assentado no julgamento conjunto da ADPF nº 132 e da ADI 4.277, ressaltando o princípio da igualdade aos casais homoafetivos com o propósito de garantir-lhes o direito de planejar uma

família. Evidente, desta maneira, o impacto do julgamento feito pelo Supremo Tribunal Federal, cujas razões servem de baliza para que os outros tribunais resguardem, em essência, o próprio direito à procriação nas uniões homoafetivas.

Desse modo, tais julgados buscaram, durante a tramitação das ações, não impor mais obstáculos e dificuldades para se reconhecer um estado de filiação que já se afigura no quadro fático, confirmando a situação no mundo jurídico com o deferimento dos pedidos de registro de nascimento dos filhos com o nome de duas mães ou de dois pais. Para tanto, reforçaram, em suma, o princípio do melhor interesse da criança, a prevalência da formação dos vínculos de filiação a partir da intenção daqueles que se comprometeram com o planejamento parental e o princípio da isonomia.

Em contrapartida, no levantamento feito nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça, encontrou-se um julgado que destoa dos valores e princípios adotados nos casos referenciados acima. Trata-se de um processo da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que se negou o registro de nascimento de criança em nome de duas mulheres que recorreram à gestação compartilhada com uso de sêmen de doador anônimo. É certo que o caso foi julgado em fevereiro de 2011, portanto, em momento anterior ao referido julgamento feito pela Suprema Corte, o que leva a especular que os contornos poderiam ter sido outros caso viesse a ser julgado posteriormente a esse marco jurisprudencial. A despeito dessa consideração, é válida a análise dos fundamentos adotados, resumidos na ementa abaixo transcrita:

1) União homoafetiva. Pedido das parceiras de declaração de maternidade e filiação de nascituro, fruto de inseminação artificial, mediante reprodução heteróloga assistida. Inseminação artificial, por doador anônimo, do óvulo de uma, posteriormente introduzido no útero da outra. Sentença de improcedência. 2) Flagrante violação às normas éticas que regem a reprodução assistida e que vedam a prática de qualquer manipulação de células germinativas humanas através de expedientes divorciados dos objetivos da ciência. Lei 8.974/95 e Resoluções do Conselho Federal de Medicina. 3) A inseminação artificial só deve ser utilizada para fins de reprodução assistida de forma subsidiária, com o objetivo tão somente de auxiliar na solução de problemas de infertilidade humana. 4) A utilização de técnicas de biogenética, visando à satisfação da reprodução da linhagem ancestral ou à afirmação de uma relação amorosa (busca da felicidade), não encontra respaldo jurídico. 5) A pretensão de obter um registro com dupla maternidade é impossível, não prevendo a ciência médica ou o nosso ordenamento jurídico o nascimento de um ser gerado e parido por duas mães ao mesmo tempo nem a feitura de um registro de nascimento original no qual conste a dupla maternidade ou paternidade. - 7) Sentença mantida. Recurso desprovido. (Apelação Cível 0048701-38.2010.8.19.0001, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, julgado em 02/02/2011, publicado em 18/03/2011) (Grifo Meu)

Apesar de ter sido apreciado à época da vigência da Resolução 1.957/2010, a qual, conforme exposto na Seção 2.2 do Capítulo II desta pesquisa, ao apresentar uma linguagem mais genérica, teve o nítido escopo de incluir casais homoafetivos como usuários das técnicas de reprodução assistida, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu que o usufruto das técnicas por este público representaria um desvio em relação às finalidades das tecnologias reprodutivas estipuladas nas normas éticas, considerando que, nessas hipóteses, o objetivo seria o de mera manipulação genética e não o de procriação.

Optou-se, claramente, por um argumento de supremacia biológica, apelando-se à impossibilidade de duas mulheres simularem a natureza no ato reprodutivo para desqualificar que a finalidade à qual elas pretendem atingir usando as técnicas de reprodução assistida é justamente a procriação. *A contrario sensu*, é possível inferir que um par heteroafetivo com problemas de infertilidade que tenha utilizado a doação de gametas teria plenamente garantido o direito a registrar a criança, simplesmente, por ter a capacidade de tal simulação. Desta feita, a ideia propagada é que, mesmo os dois casais precisando efetivamente de uma intervenção médica para ter filhos e doação de material genético, somente a um deles deve ser resguardado o direito de procriação. É o que se torna bem mais explícito no seguinte trecho do voto vencedor:

Nada tenho contra as opções sexuais de “A” ou “B” nem contra as uniões homoafetivas, mas admitir uma dupla paternidade ou maternidade num registro original de uma criança, esquecendo a realidade biológica, vai de encontro a todas as leis da natureza, as quais não podem ser olvidadas por uma simples busca da felicidade pelas parceiras (p.4).

Em outro excerto do voto, contestou-se, ainda, os benefícios que a criança teria em se desenvolver no seio de uma união homoafetiva:

Aliás, tenho muitas dúvidas de que, como afirmado pelas apelantes, a adoção do pedido venha em efetivo benefício da criança: qual será a sua reação quando passar a entender as coisas, quando ver seus colegas de escola com um pai e uma mãe, enquanto ela tem dois pais ou duas mães? Será que haverá adaptação à situação diferente das demais crianças ou será que advirão sequelas de ordem psicológica, inclusive com dificuldade na sua identificação sexual? Estas as minhas dúvidas, reais, palpáveis, plausíveis, razoáveis e que me impedem, ainda, de aderir ao novel entendimento (p. 8).

Essas dúvidas são facilmente refutadas a partir da inexistência de comprovação de quaisquer prejuízos psicológicos para as crianças ao serem criadas por casais do mesmo sexo, o que, inclusive, foi evidenciado no Recurso Especial nº 1.281.093-SP julgado no Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, os estudos de Roudinesco (2003), abordados na Seção 1.2 do Capítulo I deste trabalho, destacaram pesquisas feitas nos Estados Unidos, entre a década de 70 e 90, que já demonstravam inexistir diferenças entre pais (ou mães) homossexuais e os heterossexuais.

Nota-se que, a pretexto de proteger a criança, o julgado se pauta em mitos e especulações que, em verdade, camuflam uma defesa da hegemonia da família assentada na heterossexualidade e que, dessa maneira, em nada contribui para amenizar o cenário discriminatório existente no país. Busca-se resolver o problema do convívio com as diferenças, reforçando uma padronização social ao invés de se prezar pela aceitação e pelo respeito em relação aquilo que se revela diferente.

Ademais, as dúvidas levantadas e a própria negativa do registro de nascimento com a dupla maternidade não impedem que a criança se desenvolva aos cuidados de duas mães. É, portanto, recusa deliberada em se conferir reconhecimento jurídico e proteção a uma situação de fato, o que, ao final das contas, resulta em diminuição do amparo ao menor quanto aos direitos relativos a alimentos, sucessões, saúde, dentre outros.

Dessa forma, baseado em razões que podem ser interpretadas mais como discriminatórias e preconceituosas do que propriamente jurídicas, a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou o pedido de registro de nascimento da criança com a dupla maternidade. Em realidade, não se admitiu que o anseio de ter filhos por casais homoafetivos fosse encarado, para além de uma “simples busca pela felicidade”, como o fruto de um direito legítimo à procriação, direito pertencente ao rol de direitos humanos, que não se limita aos indivíduos que manifestam a heterossexualidade.

Dentre os casos que chegaram à segunda instância nos tribunais estaduais aos quais se obteve acesso nesta pesquisa, apenas este apresentou-se contrário aos direitos procriativos por reprodução assistida no contexto das uniões homoafetivas, tendo ainda ocorrido antes do julgamento paradigmático realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Nada obstante, em razão do pequeno número de acórdãos analisados, não é possível afirmar que há uma jurisprudência consolidada no sentido de resguardar os direitos em apreço, porém a existência de precedentes, como os aqui expostos em maioria, é de enorme significância para que os casais homoafetivos tenham maior segurança jurídica e não hesitem, por receio de não ter

reconhecida a filiação homoparental, em usufruir das técnicas de reprodução assistida para desenvolver os seus projetos familiares.

3.2 O provimento nº 52, de 14 de março de 2016, do Conselho Nacional de Justiça

A judicialização de demandas relativas ao registro de nascimento de criança havida em reprodução assistida heteróloga, especialmente, quando há a homoparentalidade, sinaliza a necessidade de adaptação da regulamentação dos registros de nascimento aos novos contextos sociais.

A insuficiência das normas em vigor também foi evidenciada com o reconhecimento das famílias homoafetivas pelo Supremo Tribunal Federal, o que provocou, por exemplo, a edição de documentos normativos pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Mato Grosso - Provimento nº 54/2014 - e do Estado de Pernambuco - Provimento nº 21/2015, que permitiram, em âmbito local, que os cartórios inserissem, nos assentos de nascimentos, os nomes de duas mães ou de dois pais em casos de filhos frutos do uso das técnicas de reprodução assistida. (GALLO; GRACINDO, 2016).

Com o objetivo de uniformizar nacionalmente essa situação e de se compatibilizar com os fundamentos fixados no Supremo, a Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no uso da competência prevista no art. 8, X, do Regimento Interno do CNJ²², de elaborar atos normativos voltados para o aperfeiçoamento dos serviços notariais e de registro, editou recentemente o Provimento nº 52, de 14 de março de 2016, que “dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida” (CNJ, 2016).

O referido provimento não exige autorização judicial para que se emita o assento de nascimento de filhos havidos por reprodução assistida, bastando o comparecimento do casal heteroafetivo ou homoafetivo munido da documentação requisitada; sendo casados ou

²² Conforme Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça “Art. 8º Compete ao Corregedor Nacional de Justiça, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: X - expedir Recomendações, Provimentos, Instruções, Orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e dos serviços notariais e de registro, bem como dos demais órgãos correicionais, sobre matéria relacionada com a competência da Corregedoria Nacional de Justiça;”

vivendo em união estável, é permitido o comparecimento de apenas um deles portando o termo de consentimento do outro cônjuge quanto ao procedimento reprodutivo realizado²³.

Em seu art. 1º, § 2º, estabelece que, nos casos de filhos de pares homoafetivos, o assento deve ser adaptado para que conste os nomes dos ascendentes sem a distinção de origem paterna e materna. Disciplina, ainda, que “Art. 2º, § 2º Na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo -DNV.” (CNJ, 2016).

Há, portanto, uma nítida pretensão de facilitar o procedimento de registro no contexto da reprodução medicamente assistida, preocupando-se explicitamente em amparar e incluir os casais homoafetivos, reconhecendo-lhes o direito à procriação.

Sem embargo, o provimento adentra na questão do sigilo da doação estabelecendo que deve ser apresentado, indispensavelmente, a declaração de diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana com o nome da pessoa que doou material genético; exigindo também o termo de consentimento desta, por instrumento público, autorizando o registro da criança em nome de outrem e o termo de consentimento de seu cônjuge, companheiro ou companheira autorizando a doação; assentando, por outro lado, que o conhecimento da ascendência genética não implica a formação de vínculos de parentesco com o doador ou doadora (CNJ, 2016)²⁴.

José Gallo e Giselle Gracindo (2016), apesar de reconhecerem que o direito ao conhecimento da ascendência genética se funda no princípio constitucional da dignidade humana, apontam que essas disposições do provimento, além de não se compactuarem com a

²³ Conforme o Provimento 52/2016 do CNJ: “Art. 1º O assento de nascimento dos filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, será inscrito no livro “A”, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor, no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, seja ocasal heteroafetivo ou homoafetivo, munidos da documentação exigida por este provimento. § 1º Se os pais forem casados ou conviverem em união estável, poderá somente um deles comparecer no ato de registro, desde que apresentado o termo referido no art. 2º, § 1º, inciso III deste Provimento. [...] Art. 2º § 1º, III - termo de consentimento, por instrumento público, do cônjuge ou do companheiro da beneficiária ou receptora da reprodução assistida, autorizando expressamente a realização do procedimento.” (CNJ, 2016)

²⁴ Conforme o Provimento 52/2016 do CNJ: “Art. 2º É indispensável, para fins de registro e da emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos: II - declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando a técnica adotada, o nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas, assim como o nome dos seus beneficiários; [...] § 1º Nas hipóteses de doação voluntária de gametas ou de gestação por substituição, deverão ser também apresentados: I - termo de consentimento prévio, por instrumento público, do doador ou doadora, autorizando, expressamente, que o registro de nascimento da criança a ser concebida se dê em nome de outrem; II - termo de aprovação prévia, por instrumento público, do cônjuge ou de quem convive em união estável com o doador ou doadora, autorizando, expressamente, a realização do procedimento de reprodução assistida [...] § 4º O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento de vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o ser gerado por meio da reprodução assistida.” (CNJ, 2016)

resolução vigente do Conselho Federal de Medicina e com as previsões sobre segredo profissional constantes no art. 154 do Código Penal²⁵ e no art. 73 do Código de Ética Médica²⁶, também violam a garantia de anonimato do doador fundado no direito à intimidade, que tem respaldo no art. 5º, X, da Constituição Federal²⁷ e no art. 21 do Código Civil²⁸, podendo acarretar em retrocesso quanto à reprodução assistida heteróloga, por constranger a pessoa que se voluntaria à doação a se identificar. Nesse sentido, conforme já esposado em tópicos anteriores, sendo a doação de material genético inevitável quando os casais homoafetivos recorrem às tecnologias reprodutivas, a imposição da quebra de sigilo médico pode impactar as demandas deste público.

Constata-se, dessa forma, que o provimento, embora tenha buscado evitar a judicialização e facilitar o procedimento de registrar criança havida por reprodução assistida, contemplando expressamente essa possibilidade também para os casais homoafetivos, exige documentos nas hipóteses de doação de gametas que podem inviabilizar e burocratizar ainda mais a efetivação do registro diretamente no cartório por comprometer médicos e doadores.

²⁵ Conforme Código Penal “ Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. Parágrafo único - Somente se procede mediante representação”

²⁶ Conforme Código de Ética Médica (Resolução 1.931/2009) “É vedado ao médico: Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.”

²⁷ Conforme a Constituição Federal de 1988 “Art. 5º, X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

²⁸ Conforme Código Civil de 2002 “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do reconhecimento jurídico das famílias homoafetivas e das oportunidades proporcionadas pela reprodução medicamente assistida na concretização do desejo de ter filhos, o presente trabalho buscou analisar o arcabouço normativo brasileiro e os casos judiciais acerca do direito à procriação dos casais homoafetivos. Para tanto, o foco se deu nas definições de quem pode acessar as referidas tecnologias e sobre a possibilidade de se efetuar o registro civil de nascimento de criança havida nessas circunstâncias com o nome de duas mães ou de dois pais.

No que se refere à acessibilidade das técnicas, tem-se que o Código Civil de 2002 mencionou as técnicas de reprodução assistida apenas ao versar sobre as presunções de paternidade na constância do casamento, não sendo possível extrair dessas disposições se o uso das técnicas é permitido ou não em situações de conjugalidade homoafetivas. Há de se considerar, porém, que devido à velocidade de avanços na área da tecnologia reprodutiva, a codificação não seja o melhor caminho para tratar dos direitos relativos à reprodução assistida. Nesse sentido, o que se pode abstrair da literatura é a indicação da necessidade de se elaborar uma legislação específica. Ocorre que o Poder Legislativo, até os dias atuais, permanece leniente para dispor sobre o assunto, o que propiciou a emergência das normas de ética médica como principal guia de referência.

A análise das resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina levou à compreensão de que, paulatinamente, os documentos normativos foram se direcionando para uma maior inclusão dos casais homoafetivos, trazendo, a cada nova edição, e principalmente, após o julgamento conjunto da ADPF nº 132 e da ADI nº 4.277 pelo Supremo Tribunal Federal, previsões capazes de viabilizar, em concreto, o direito deles à procriação. Todavia, são recorrentes as críticas à regulamentação da reprodução assistida, predominantemente, por meio das normativas éticas médicas por se entender que elas possuem o alcance jurídico limitado e, muitas vezes, extrapolam o escopo de sua competência.

Com efeito, as resoluções não representam o instrumento adequado para servir como única referência no tratamento das implicações jurídicas advindas da aplicação das técnicas de reprodução assistida, entretanto há de se ressaltar que a positivação legal da matéria não garante que os direitos fundamentais e humanos serão totalmente assegurados. Ao se analisar o teor dos projetos de lei pertinentes ao presente estudo, percebeu-se que apresentam, em geral, textos menos avançados do que o constante na resolução do Conselho Federal de Medicina em vigor, havendo alguns deles que restringem o tratamento apenas a pessoas com

problemas clínicos de infertilidade e um que, até mesmo, criminaliza a gestação de substituição que, caso aprovados, ameaçam frontalmente o direito dos pares femininos e masculinos a procriarem mediante o uso das técnicas de reprodução assistida.

De todo o modo, o direito à procriação dos pares homoafetivos só se vê amplamente assegurado com a possibilidade de se registrar a criança havida por reprodução assistida com os nomes de duas mães ou de dois pais. Nem sempre o acesso às técnicas resulta automaticamente na garantia do registro de nascimento da criança. Prova disso foram os casos analisados nesta pesquisa, que tiveram que chegar às instâncias superiores para se ter declarado o registro da dupla maternidade ou paternidade. Os precedentes, com exceção de um, resguardaram o direito à procriação dos casais homoafetivos, apresentando, para além de o melhor interesse da criança, os fundamentos da legitimidade jurídica das famílias homoafetivas e da filiação decorrente de projeto parental empenhado em conjunto.

Buscando evitar a judicialização de demandas como essas, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento nº 52/2016, que assegura expressamente que os casais homoafetivos registrem o nascimento diretamente nos cartórios de filhos havidos por reprodução assistida prevendo, inclusive, nesses casos, a adaptação do assento para que não se faça a distinção entre a ascendência paterna e a materna; por outro lado, o Provimento determinou a apresentação de uma série de documentos, nas hipóteses de doação de material genético, que podem comprometer médicos e doadores e, assim, inviabilizar e burocratizar ainda mais a efetivação do registro.

Desta maneira, pretende-se ter contribuído para elucidar o panorama geral atual, como ele foi construído e o que pode vir a ser futuramente assentado quanto ao direito dos casais homoafetivos de procriarem com o uso das técnicas de reprodução assistida. O direito à procriação pertence ao rol de direitos humanos e, no Brasil, é ainda uma faceta do direito constitucional ao planejamento familiar, de modo que é totalmente legítimo que seja pautado e pleiteado em uniões homoafetivas, as quais vislumbram, nessas tecnologias reprodutivas, a real possibilidade de concretizá-lo, merecendo, assim, especial atenção este debate para que não se imponham dificuldades ao acesso ou ao registro de criança por este público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Artigos e Doutrina

ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas. **Revista Bioética**, Brasília, v. 22, n. 1, p. 66-75, apr 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422014000100008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 mar. 2017.

BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção da autonomia reprodutiva dos transexuais. **Estudos Feministas**, v. 20, n. 2, p. 549-558, 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v20n2/v20n2a15>> . Acesso em 24 mar. 2017.

BEZERRA, Matheus Ferreira. As uniões homoafetivas nos tribunais superiores brasileiros: uma análise sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. **RFD-Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 27, p. 98-120, 2015. Disponível em: <[ww.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/4974/12539](http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/4974/12539)>. Acesso em: 26 abr. 2017.

BORRILLO, Daniel. A CONTRATUALIZAÇÃO DOS VÍNCULOS FAMILIARES: CASAIS SEM GÊNERO E FILIAÇÃO UNISSEXUADA. **Revista da AJURIS**, v. 43, n. 140, 2016. Disponível em: <<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01379946/>> . Acesso em 27 mar. 2017.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciados da I Jornada de Direito Civil. Disponível em <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em 02 jun. 2017.

CORRÊA, Marilena CDV; LOYOLA, Maria Andrea. Tecnologias de reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 25, n. 3, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-733120150003000753>. Acesso em 10 mar. 2017.

DA CUNHA, Leandro Reinaldo; DE OLIVEIRA DOMINGOS, Terezinha. Reprodução humana assistida: a Resolução 2013/13 do Conselho Federal de Medicina (CFM). **Revista de Direito Brasileira**, v. 6, n. 3, p. 273-290, 2013. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/126>> . Acesso em 24 abr. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **As uniões homoafetivas frente a Constituição Federal**. 2012. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/as_uni%F5es_homoafetivas_frente_a_constitui%E7%E3o_federal_-_i.pdf> Acesso em: 25 abr. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 2016. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_filhos_do_afeto>. Acesso em 5 mai. 2017.

DINIZ, Debora. Tecnologias reprodutivas no debate legislativo. **Revista Multiciência: População, bem-estar e tecnologia**, v. 6, mai 2006. Disponível em: <http://www.multiciencia.unicamp.br/artigos_06/a_03_6.pdf>. Acesso em 8, mai. 2017.

FIGUEIREDO, Marcela Rodrigues Souza; MASCARENHAS, Fabiana Alves. **A abertura do conceito de família no direito brasileiro: para além do rol do art. 226 da constituição federal de 1988.** Anais do XXI Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis : FUNJAB, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0ebb145bdffd37c6>>. Acesso em 23 abr. 2017.

FRANK, Ana Paula Almeida *et al.* Estudo comparativo das regulamentações de reprodução assistida e das leis de abortamento de Brasil, Alemanha, Colômbia e França. **Reprodução & Climatério**, v. 30, n. 2, p. 77-82. 2015. Disponível em: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1413208715000400>>. Acesso em: 8 abr. 2015.

GALLO, José Hiran da Silva; GRACINDO, Giselle Crosara Lettieri. Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder?. **Revista Bioética**, v. 24, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/1983-8034-bioet-24-2-0250.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito Civil, Técnicas de Reprodução Assistida e Resolução 2.013 do CFM. In: NETTO, Felipe Peixoto Braga; SILVA, Michael Cesar (Org.). **Direito privado e contemporaneidade: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.

LEITE, Tatiana Henriques; HENRIQUES, Rodrigo Arruda de Holanda. Bioética em reprodução humana assistida: influência dos fatores sócio-econômico-culturais sobre a formulação das legislações e guias de referência no Brasil e em outras nações. **Physis**, Rio de Janeiro, v.24, n.1, p.31-47, mar 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312014000100031&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 mar. 2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MEDEIROS, Luciana Soares de; VERDI, Marta Inez Machado. Direito de acesso ao serviço de reprodução humana assistida: discussões bioéticas. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 15, supl. 2, p. 3129-3138, out 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000800017&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 mar. 2017.

MESQUITA, Renata Paccola; MINGATI, Vinícius Secafen. **O reconhecimento da pluriparentalidade e as consequências jurídicas no âmbito patrimonial e afetivo.** Anais do XXI Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis : FUNJAB, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=473803f0f2ebd77d>>. Acesso em 23 abr. 2017.

MOÁS, Luciane da Costa; CORRÊA, Marilena Cordeiro D. Villela. Filiação e tecnologias de reprodução assistida: entre medicina e direito. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 591-607, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000200014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 mar. 2017.

OLIVEIRA NAVES, Bruno Torquato de; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima. Panorama bioético e jurídico da reprodução humana assistida no Brasil. **Revista de bioética y derecho**, n. 34, p. 64-80, 2015. Disponível em: <<http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/12067>>. Acesso em 10 mar. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência Internacional sobre a População e Desenvolvimento**. Cairo: 5-13 set. 1994. Disponível em <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em 2 jun. 2017

RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima. Registro Civil de Crianças Nascidas de Gestação de Substituição no Brasil: Uma Análise a partir de Julgamentos pelo Tribunal Supremo Espanhol. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, v. 2, n. 1, p. 36-48, 2016.

ROUDINESCO, Elizabeth. **A família em desordem**. Tradução por André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

SALES, Ana Amélia Ribeiro. **União Homoafetiva feminina e dupla maternidade: a possibilidade jurídica de duas mães e um filho antes as técnicas de reprodução humana assistida**. Curitiba: Juruá, 2014.

SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca; SILVEIRA, Fernando Heitor Raphael. **Reprodução assistida, planejamento familiar e saúde sob a constituição de 1988**. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. São Paulo: 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2752.pdf>. Acesso em 23 abr. 201.

SILVA, Jaylla Maruza Rodrigues de Souza e. **Reprodução assistida entre mulheres homossexuais**. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011.

SILVA, José Márcio Carvalho; PONTES, Ana Carolina Amaral. Direito e reprodução humana assistida nas uniões homoafetivas. **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, v.14, n.161, p. 57-68, out 2014. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/23913>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

SOUZA, Marise Cunha de. **Os casais homoafetivos e a possibilidade de procriação com a utilização do gameta de um deles e de técnicas de reprodução assistida**. Rio de Janeiro, v.13, n.52, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista52/Revista52_141.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5 : direito de família**. 9 ed. São Paulo: Método. 2014.

WARNOCK, M. Report of the committee of inquiry into human fertilisation and embriology. Department of Health and Social Security, July, 1984

ZARIAS, Alexandre. A família do direito e a família no direito: a legitimidade das relações sociais entre a lei e a Justiça. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 25, n. 74, p. 61-76,

2010. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v25n74/a04v2574.pdf>>. Acesso em 26 abr. 2017.

Normas e legislação

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. **Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957.** Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> . Acesso em: 04 jun. 2017.

_____. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.** Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm> . Acesso em: 04 jun. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> . Acesso em: 02 jun. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1.358, de 1992. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. **Resolução n. 1.931, de 2009.** Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. **Resolução n. 1.957, de 2010.** A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. **Resolução n. 1.998, de 2012.** Aprova o Regimento Interno do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/documentos/1998alteraregimentointernocfm.pdf>> . Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. **Resolução n. 2.013, de 2013.** Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. Diário Oficial da União, São Paulo, 19 de novembro de 1992). Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. **Resolução n. 2.121, de 2015.** Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. Diário Oficial da União, São Paulo, 19 de novembro de 1992). Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 02 jun. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 52, de 2016.** Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Brasília, 14 de março de 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/23pzzDu>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

_____. **Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes/regimento-interno-e-regulamentos>> Acesso em: 02 jun. 2017.

Projetos de Lei

BRASIL. **Projeto de Lei n. 1184, de 2003.** Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=137589&filename=PL+1184/2003> . Acesso em 2 jun.2017.

_____. **Projeto de Lei n. 2855, de 1997.** Dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida e dá outras providências. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18719>>. Acesso em 2 jun.2017.

_____. **Projeto de Lei n. 4665, de 2001.** Dispõe sobre a autorização da fertilização humana "in vitro" para os casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural de fertilização e dá outras providências. Disponível <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1429&filename=PL+4665/2001> . Acesso em 2 jun. 2017.

_____. **Projeto de Lei n. 120, de 2003.** Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida. Disponível <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=114176&filename=PL+120/2003> . Acesso em 2 jun. 2017.

_____. **Projeto de Lei n. 1135, de 2003.** Dispõe sobre a reprodução humana assistida. Disponível <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=136097&filename=PL+1135/2003> . Acesso em 2 jun. 2017.

_____. **Projeto de Lei n. 2061, de 2003.** Disciplina o uso de técnicas de Reprodução Humana Assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em

serviços de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=166567&filename=PL+2061/2003> Acesso em 2 jun. 2017.

_____. **Projeto de Lei n. 4686, de 2004.** Introduce art. 1.597-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, assegurando o direito ao conhecimento da origem genética do ser gerado a partir de reprodução assistida, disciplina a sucessão e o vínculo parental, nas condições que menciona. Disponível <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=259391&filename=PL+4686/2004>. Acesso em 2 jun. 2017.

_____. **Projeto de Lei n.115, de 2015.** Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985&filename=PL+115/2015>. Acesso em 2 jun. 2017.

Jurisprudência

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1281093/SP, Relatora: Min. Nancy Andrighi. Data de julgamento: 18/12/2012. Data da publicação: 04/02/2013)

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132, Relator: Min. AYRES BRITTO. Data de julgamento: 05/05/2011. Data da publicação: 14/10/2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277, Relator: Min. Ayres Britto. Data de julgamento: 05/05/2011. Data da publicação: 14/10/2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_257_esp.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 00177955220128190209 RJ 0017795-52.2012.8.19.0209, Desembargador Relator: Luciano Silva Barreto, Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Data do julgamento: 7/8/2013. Data da publicação: 4/4/2014.

_____. Apelação Cível 0028750-37.2015.8.19.0210. Desembargadora Relatora: Patrícia Ribeiro Serra Vieira, Décima Câmara Cível. Data do julgamento: 14/09/2016. Data da Publicação: 21/09/2016.

_____. Apelação Cível 0048701-38.2010.8.19.0001. Desembargador Relator: Paulo Maurício Pereira, Quarta Câmara Cível. Data de julgamento: 02/02/2011. Data da publicação: 18/03/2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70052132370, Desembargador Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data do julgamento: 04/04/2013

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2014079066-9. Desembargador Relator: Domingos Paulo. Data de Julgamento: 12/03/2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 0022096-83.2012.8.26.0100. Desembargador Relator: Maia da Cunha, Data do julgamento 27/03/2014. Data de registro: 30/07/2015.